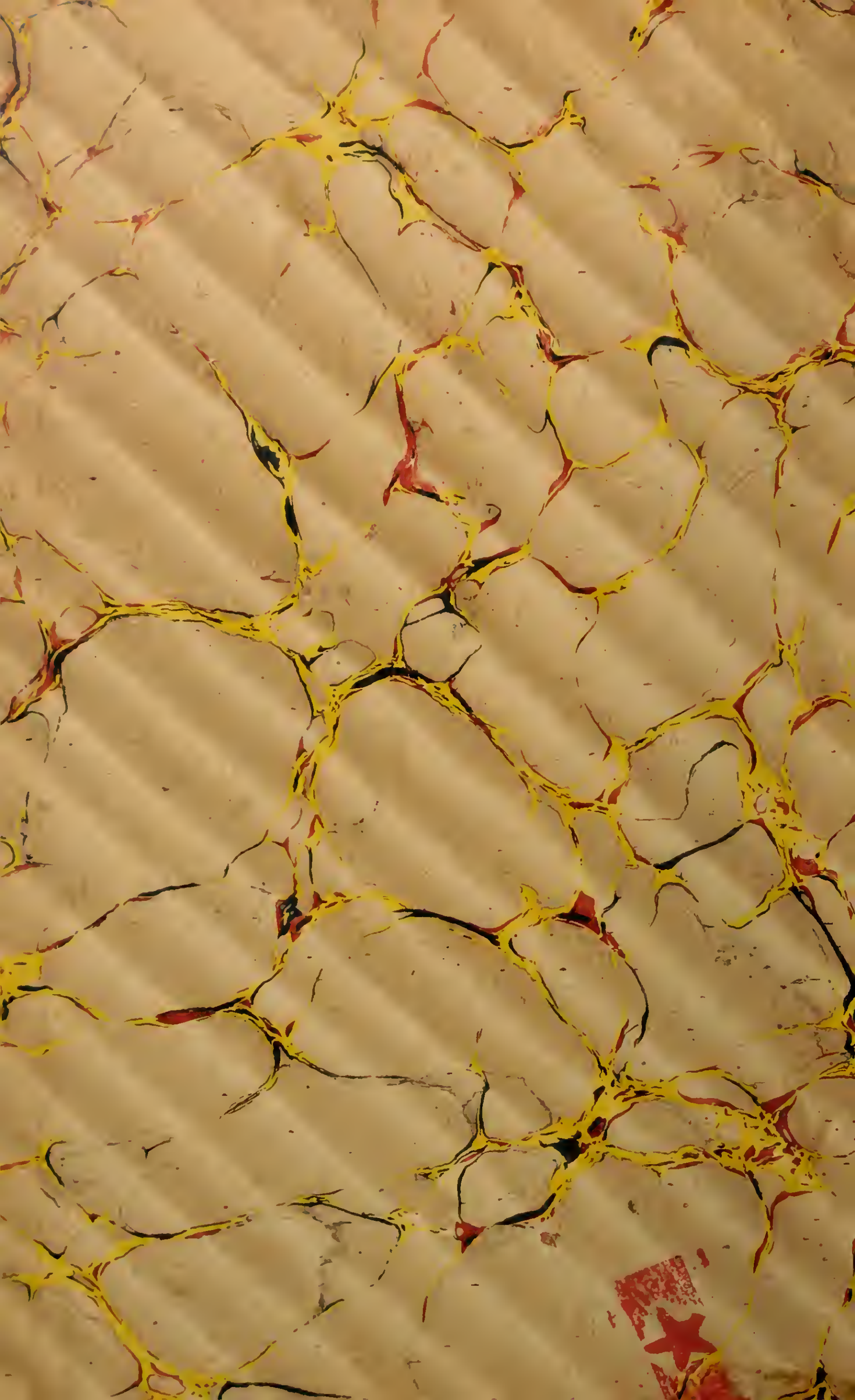
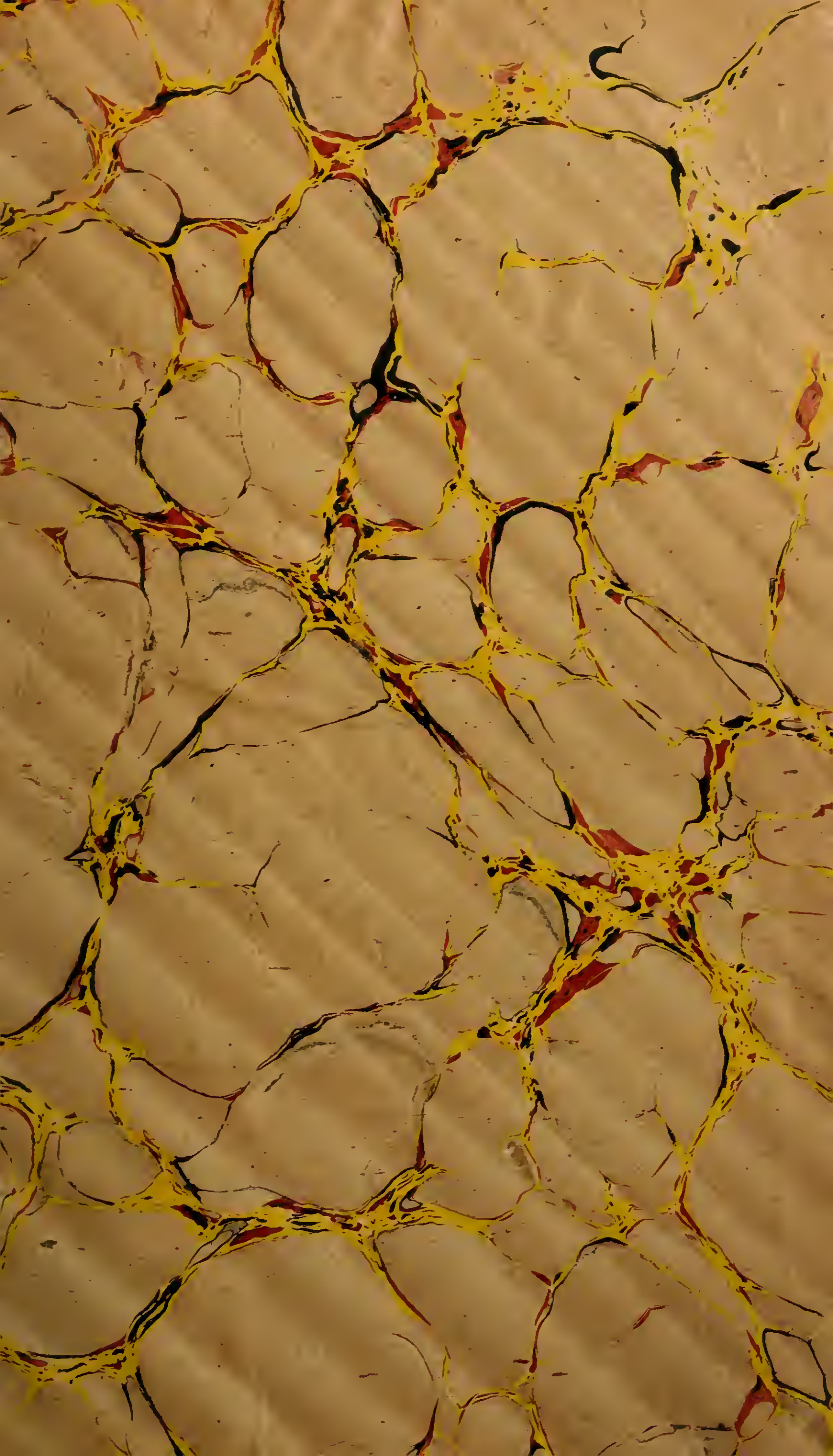








COURS

DE

CODE NAPOLÉON

XIX

V. — PARIS, TYPOGRAPHIE LAHURE
Rue de Fleurus, 9

TRAITÉ

DES

DONATIONS ENTRE-VIFS

ET

DES TESTAMENTS

PAR

C. DEMOLOMBE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE CAEN
COMMANDEUR DE LA LÉGION D'HONNEUR

TOME DEUXIÈME

PARIS

IMPRIMERIE GÉNÉRALE

RUE DE FLEURUS, 9

DURAND & PEDONE LAURIEL
LIBRAIRES
RUE CUJAS, 9 (ANC. RUE DES GRÈS)

HACHETTE ET Cie
LIBRAIRES
BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 79

COSSE, MARCHAL ET BILLARD
PLACE DAUPHINE, 27

A. MARESCQ AINÉ
RUE SOUFFLOT, 1

1876

OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de MM. Dalloz, soit au *Journal du Palais.* Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour tous ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de MM. Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : Dev. — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais : J. du P.*

II. — Les différents auteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819 ; de Toullier, à l'édition de 1830, et aux notes de M. Duvergier sur l'édition de 1846; de Duranton, à l'édition de 1844.

III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume :

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées ;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon, qui par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE DEUXIÈME.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

CHAPITRE III.

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION.

EXPOSITION GÉNÉRALE. — HISTORIQUE.

SOMMAIRE.

1. — Toute personne ne peut pas indistinctement disposer à titre gratuit de la totalité de ses biens. — Il faut distinguer si le propriétaire laisse, à son décès, des descendants ou des ascendants, ou s'il ne laisse que des collatéraux. — Dans le premier cas, il ne peut disposer à titre gratuit que d'une portion de ses biens; l'autre portion est indisponible et forme une réserve au profit de ses enfants ou de ses ascendants.

2. — Quel est, au point de vue philosophique et social, le fondement de la réserve?

2 *bis*. — Suite.

3. — Quelles en sont, au point de vue historique et traditionnel, l'origine et la filiation?

4. — A. De la légitime en droit romain.

30. — Que devient l'ancienne légitime? — La loi du 17 nivôse an II limite à la fraction la plus modique la faculté de disposer à titre gratuit; et elle ne permet pas de disposer de la quotité disponible au profit des héritiers.
31. — Ce qu'il y avait d'exorbitant dans la loi du 17 nivôse an II, a été modifié par la loi du 4 germinal an VIII. Texte de cette loi.
32. — Il est notable que les textes de la législation intermédiaire se bornent à déterminer le quantum de la quotité disponible; d'où il suit que la quotité indisponible, qui ne se trouve déterminée que par voie de conséquence, forme purement et simplement la succession ab intestat.
33. — Tel était l'état des choses, lorsque les auteurs du Code Napoléon ont eu à poser les bases de ce sujet. — Ils ont d'abord supprimé l'exhérédation proprement dite, qui se trouve aujourd'hui remplacée par l'indignité de succéder.
34. — Quant à l'ancienne légitime, les auteurs du Code Napoléon, en maintenant l'idée principale sur laquelle elle reposait, l'ont transformée en une véritable réserve, qui forme aujourd'hui un droit uniquement et exclusivement héréditaire. — Aussi est-il notable que le mot *légitime* ne se trouve plus du tout dans notre Code.
35. — Ils ont aboli les réserves coutumières.
36. — Suite.
37. — Suite. — Des travaux préparatoires du Code sur cette matière.
38. — Division.
39. — Le Code s'est occupé ailleurs, d'une manière spéciale, de la quotité disponible entre époux.

1. — De ce que *la propriété est le droit de disposer des choses de la manière la plus absolue*, il ne résulte pas que le propriétaire puisse disposer toujours de la totalité de ses biens à titre gratuit, comme il peut en disposer à titre onéreux.

L'article 544, qui renferme cette définition de la propriété, y ajoute, en effet, une restriction : *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*.

Or, précisément *les lois* ont marqué, dans certains cas, une limite à la faculté de disposer à titre gratuit.

Et voici la distinction que notre Code a consacrée :

Ou le propriétaire ne laisse, à son décès, ni descendants ni ascendants;

Ou, au contraire, il laisse des descendants ou des ascendants.

Dans le premier cas, rien ne fait obstacle à l'entière exécution des dispositions à titre gratuit, que le propriétaire a pu faire de la totalité même de ses biens, soit par donation entre-vifs, soit par testament.

Mais il en est autrement dans le second cas; et la loi divise alors son patrimoine en deux portions :

L'une, dont il a pu disposer à titre gratuit, entre-vifs ou par testament, et qui est appelée la *portion de biens disponible;*

L'autre, dont il n'a pas pu disposer à titre gratuit ni entre-vifs, ni par testament, et qui est réservée par la loi à ses héritiers de la ligne descendante ou ascendante; d'où lui est venu son nom de *réserve.*

2. — Nous avons indiqué déjà quel est, au point de vue philosophique et social, le double fondement de la réserve (*voy.* le tome I, n°s 6, 7).

Elle est d'abord la sanction d'un devoir naturel, de ce devoir de piété, *officium pietatis,* qui lie réciproquement les descendants et les ascendants; c'est de cette cause que nous avons vu naître l'obligation alimentaire; et c'est aussi la même cause qui va produire ici la réserve.

Le législateur, en effet, ne pouvait pas tolérer qu'un ascendant épuisât tout son patrimoine en libéralités, sans rien laisser à ses enfants; ni qu'un enfant disposât à titre gratuit de tous ses biens, sans rien laisser à ses ascendants; l'ordre public serait profondément blessé par le spectacle d'un tel manquement aux devoirs sacrés de la nature; et voilà pourquoi le législateur a voulu que, avant de se livrer *ad extraneas largitates*, les ascendants et les descendants fussent obligés de remplir ces devoirs : « *naturâ primo curatâ competenter* » (Nov. 18, cap. I).

L'intérêt général de l'État l'exigeait d'ailleurs ainsi par un autre motif non moins élevé; il importe, en effet, à l'État, que les familles, dont il est formé, se conservent;

l lui importe surto t, en ce qui concerne les enfants, que la transmission d'une partie du patrimoine des ascendants leur soit assurée afin qu'ils ne tombent pas soudainement de l'aisance et de la richesse peut-être dans la gêne et la pauvreté, et qu'ils ne deviennent pas un embarras et un péril pour la société.

D'où s'ensuivrait, disait l'édit de François II du mois de juillet 1560, *la diminution des bonnes familles, et conséquemment la diminution de la force de l'État public....* »

La portion indisponible, à ce point de vue, ce n'est pas seulement la dette d'aliments, qui s'acquitterait une fois pour toutes, à l'époque du décès; c'est autre chose, et plus encore! c'est un mode de conservation des biens dans les familles; et les auteurs du Code Napoléon lui ont eux-mêmes positivement imprimé ce caractère :

« Il faut, disait M. Bigot-Préameneu, que la volonté ou le droit de quelques individus cède à la nécessité de maintenir l'ordre social, qui ne peut subsister, s'il y a incertitude dans la transmission d'une partie du patrimoine des père et mère à leurs enfants; ce sont ces transmissions successives, qui fixent principalement le rang et l'état des citoyens. » (Séance du 30 nivôse an XI, Locré, *Législat. civ.*, t. XI, p. 68, 69.)

2 *bis*. — Ces considérations sont, à notre avis, excellentes! et nous protestons, de toutes nos forces, contre les périlleuses théories des publicistes modernes, qui ont entrepris d'obtenir l'abrogation, dans notre Code, de la réserve légale des enfants! (Comp. la proposition faite au Corps législatif par M. de Veance, dans la séance du 5 avril 1865, *Moniteur* du 6 avril; M. Leplay, dans son livre d'ailleurs fort remarquable sur la *Réforme sociale*, t. I, p. 102 et suiv.; Batbie, article sur la révision du Code Napoléon, dans la Revue, *le Correspondant*, p. 103-104; Pilastre, article sur l'*Abrogation de la réserve légale*, dans la *Revue pratique de droit français*, 1865, t. XX, p. 437 et suiv.)

3. — Nous devons aussi examiner, au point de vue historique et traditionnel, quelle est l'origine de la réserve, et par quelle filiation elle est arrivée dans notre Code, avec le caractère qui lui appartient aujourd'hui.

C'est ce que nous allons faire, en la considérant successivement :

Dans le droit romain;

Dans notre ancien droit français;

Et dans le droit intermédiaire.

4. — A. La liberté de disposer à titre gratuit fut, dans l'origine, chez les Romains, tout à fait absolue; et le père pouvait enlever à ses enfants la totalité de son patrimoine par des libéralités faites à des étrangers.

Les mœurs, devenant plus humaines, ne pouvaient pas manquer d'apporter des adoucissements à un tel régime.

Après avoir imposé d'abord aux parents la nécessité de l'exhérédation, on en vint bientôt à accorder aux enfants injustement exhérédés ou prétérits la *querela inofficiosi testamenti*, c'est-à-dire une action par laquelle ils faisaient tomber le testament de leur auteur, et recueillaient ainsi toute son hérédité ab intestat. (Inst. *De inoff. test. princ.*)

Mais c'était là un autre excès en sens inverse; et le moyen dépassait évidemment le but. Il ne s'agissait pas, en effet, d'empêcher absolument les ascendants de disposer à titre gratuit au préjudice de leurs enfants; ce qui était nécessaire seulement, c'était d'assurer aux enfants une certaine portion des biens de leur auteur; et voilà comment on fut amené à déterminer la portion, qui leur serait due en vertu de la loi.... *legibus debitam portionem...*, *legitimam partem* (L. 30, Cod. *De inoff. testam.*; Nov. 115, cap. III).

Ce jour-là, l'institution de la *portion légitime*, ou, comme on a dit bientôt plus brièvement, de la *légitime*, était créée; et telle est, en effet, son origine première.

Nous n'avons pas à suivre cette institution dans les détails de ses développements et de ses vicissitudes, aux différentes époques de la législation romaine.

Qu'il nous suffise d'en indiquer les phases principales, et surtout de constater les principaux traits qui la caractérisent dans la dernière période.

5. — La légitime était accordée aux descendants du défunt, et à défaut de descendants, *deficientibus liberis*, à ses ascendants, et même aussi, à défaut de descendants et d'ascendants, à ses frères et sœurs ou germains consanguins, mais seulement lorsque le défunt leur avait préféré des personnes infâmes.... *turpibus personis scriptis hæredibus* (Inst. *De inoff. test.*, § 1; L. 30, ff. *inoff. testam.;* Nov. 115, cap. III; Nov. 18, cap. IV).

Elle avait été fixée d'abord, sans doute à l'instar de la quarte Falcidie, pour tous les légitimaires indistinctement, et quel que fût leur nombre, au quart des biens; de manière que chacun d'eux obtînt le quart de la portion héréditaire, qu'il aurait eue ab intestat (6, *h. t.*).

Justinien l'éleva ensuite, en faveur des descendants, à la moitié, lorsqu'ils étaient plus de quatre; et dans le cas contraire, au tiers de la succession (Nov. 18, cap. I).

6. — Ce n'était pas d'ailleurs seulement contre les testaments *inofficieux*, que la *querela* était admise; restreinte d'abord dans cette limite, elle avait dû être reconnue insuffisante, puisque la légitime, ne se calculant que sur les biens laissés par le défunt à son décès, aurait pu être entamée ou épuisée par des libéralités entre-vifs.

Et de là vinrent la *querela inofficiosæ donationis*, et la *querela inofficiosæ dotis*, que les Constitutions impériales établirent.... *ad similitudinem inofficiosi testamenti* (Cod. tit. *De inoffisiosis donationibus et de inofficiosis dotibus*).

7. — Ainsi que nous venons de le dire, la *querela inofficiosi testamenti* tendait à la rescision du testament; elle avait dès lors le caractère d'une pétition d'hérédité;

et même, dans le principe, elle était admise, non-seulement lorsque le testament ne laissait rien au légitimaire, mais encore lorsqu'il ne lui laissait pas sa légitime entière. Mais c'était là encore une exagération et véritablement une injustice. Comment, en effet, le testateur pouvait-il savoir, au juste, quelle serait, à l'époque de son décès, l'importance de la légitime!

Aussi fut-il décidé d'abord, sous Constantin, que la plainte d'inofficiosité ne serait pas admise, dans le cas où le testateur, ayant laissé au légitimaire une portion inférieure à sa légitime, aurait ordonné qu'en cas d'insuffisance, cette portion fût complétée *boni viri arbitratu* (Cod. Théod., L. 4, *De inoff. testam.*).

Et Justinien, achevant cette réforme, décida que toutes les fois que le législateur aurait laissé au légitimaire une portion quelconque de l'hérédité ou même un objet certain, il n'y aurait lieu, en cas d'insuffisance, qu'à une action en supplément, lors même que le testateur n'aurait pas ordonné que ce supplément fût fourni; et l'action à fin d'obtenir ce supplément, *actio expletoria* ou *suppletoria*, très-différente de la plainte d'inofficiosité qui avait le caractère d'une action réelle, avait, au contraire, le caractère d'une action personnelle, *condic tio ex lege* (L. 30, Cod. *h. t.*).

Ajoutons que dans le cas même où le testament pouvait être rescindé, parce que le testateur avait exhérédé le légitimaire en dehors des causes d'ingratitude spécifiée par Justinien, cet empereur voulut encore que le testament ne fût pas, comme par le passé, rescindé pour le tout, mais seulement quant à l'institution d'héritier, les legs et autres dispositions demeurant valables (Nov. 115, chap. III, § 14; chap. IV, § 9).

8. — La légitime était une quote-part des biens du défunt, et non pas une quote-part de l'hérédité : *bonorum partem...., debitum bonorum subsidium* (L. 6, Cod. *De inoff. test.;* L. 5, Cod. *De inoff. donat.*); et elle pouvait

être, en effet, laissée au légitimaire, non pas seulement à titre héréditaire, mais encore à titre de legs, de fidéicommis, de donation à cause de mort, et même aussi, dans certain cas, à titre de donation entre-vifs (comp. Pauli *Sententiæ*, lib. IV, tit. v et vii; Inst. *De inoff. testam.*, § 8).

Il est vrai que Justinien, par sa Novelle 115 (cap. i et v), a décidé que le légitimaire devait être institué héritier; d'où l'on a voulu conclure qu'il avait changé le droit antérieur et que la légitime, qui était d'abord *pars quota bonorum*, était ainsi devenue *pars quota hereditatis*.

Mais comme la Novelle n'exige pas une institution universelle, *ex parte assis*, et qu'il suffit que le légitimaire soit institué *ex certa re*, la vérité est qu'elle n'a pas essentiellement modifié le caractère de la légitime. L'héritier institué *ex certa re*, qu'était-il, en effet, autre chose qu'un légataire! (L. 13, C. *De hæred. instit.*; Inst., § 9, *De fideicom. hæred.*; comp. Voët, tit. *De inoffic. testam.*, n° 44; *Vinnius*, *Quæst. select.*, cap. xxii; Donneau, t. V, p. 465, note 28.)

9. — Il paraît bien résulter de l'économie générale des textes, que dans le droit du Digeste, des Institutes et du Code, la légitime était un droit individuel attribué divisément à chacun des légitimaires, à l'instar de la quarte Falcidie, dont on disait :

« *In singulis hæredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.* (Institut., § 1, *de lege Falcidiâ*; comp. L. 8, § 8, ff. *De inoff. testam.*; L. 8 et 31, Cod. *eod.*)

Mais en a-t-il été encore de même depuis la Novelle 18, qui, réglant la légitime des enfants suivant leur nombre, la fixe à la moitié des biens du père, s'il y en a plus de quatre, et au tiers, dans le cas contraire? (*Supra*, n° 5.)

Il faut convenir que les termes de la Novelle semblent impliquer la division du patrimoine en deux parts : ... *medium totius substantiæ partem*.

D'où l'on paraît autorisé à conclure, comme on a généralement conclu, en effet, que Justinien aurait encore, sur ce point, modifié les anciennes traditions (comp. Furgole, chap. VIII, sect. II, n[os] 144-153; Troplong, t. II, n[os] 742 et 768; Ginoulhiac, *Revue étrangère et française*, t. II, p. 4, et t. III, p. 377 et 493).

Nous croyons toutefois que cette thèse serait contestable; Justinien sans doute a changé la quotité de la légitime; voilà ce qu'il a voulu faire et ce qu'il a fait; mais il ne nous est pas démontré qu'il ait voulu en changer ni qu'il en ait changé la nature; et la formule, qu'il a employée, n'étant pas exclusible d'une légitime individuelle, il paraît plus vraisemblable qu'il n'a pas entendu modifier le droit antérieur (comp. Gabriel Demante, *Revue critique de Jurisprud.*, 1852, p. 73, 736).

10. — La question, qui précède, se lie d'ailleurs à une autre question, très-grave aussi, et qui était de savoir à qui devait profiter la part du légitimaire renonçant ? à l'héritier institué ou aux légitimaires acceptants ?

Très-grave, en effet, et dont Vinnius disait :

Quæstio alta, profunda, difficilis, de qua consultus Raphael Connanus non habuit quod responderet ! (*Quæst. select.*, cap. XXI.)

Et que Fachinæus aussi proclamait :

Gravis, ardua, et subtilis disputatio! (*Controv.*, lib. IV, cap. XXXI.)

Sera-ce donc là l'éternelle destinée de ce problème juridique !

L'enfant renonçant faisait-il part?... *an partem faciat ?*

Tels étaient les termes de la question; et nous verrons bientôt qu'ils n'ont jamais cessé d'être les mêmes !

Les textes, à cet égard, ne paraissent pas être d'accord (comp. L. 8, § 8; L. 17 et 23, § 2, ff. *De inoff. testam.;* Nov. 115 précitée).

Et il ne s'était pas formé moins de quatre systèmes entre les interprètes :

1° Les uns distinguaient entre la computation de la légitime et l'exercice de la *querela inofficiosi testamenti*.

S'agissait-il de savoir quelle portion le légitimaire acceptant pouvait réclamer ? le légitimaire renonçant n'était pas compté.

S'agissait-il de l'exercice de la plainte d'inofficiosité et de son résultat? Le légitimaire acceptant, qui l'exerçait, faisait tomber le testament, recueillait seul l'hérédité totale, et profitait, par droit d'accroissement, de la part du légitimaire renonçant (comp. Donneau, t. X, p. 463, 464, n° 30, et p. 538, n°s 1 3; Hilliger sur Donneau, *h. l.*; Vinnius, *Quæst. select.*, cap. XXI).

2° D'autres avaient proposé une distinction différente :

Si le légitimaire exhérédé, qui n'agissait pas, aurait pu agir, parce qu'il n'avait pas renoncé, *qui non quæritur, dum quæri posset*, il faisait nombre.

Mais s'il avait renoncé, *partem non faciebat* (Bartole, Acurse, *ad leg.*, *supra cit.*).

3° Il y en avait qui, sans se préoccuper de la conciliation des textes plus ou moins contradictoires, décidaient que le légitimaire renonçant ne devait jamais être compté.

Est-ce que le renonçant n'est pas à considérer comme n'existant pas... *pro mortuo !* (L. 1, § 5, ff. *De conjun., cum emanc. liber.*; L. 10, § 4, *De bonor. posses. contra tabul.*)

Ainsi s'exprimait Voët (*ad Pandect.*, tit. *De inoffic. testam.*; ajout. Fachinæus, *Controv.*, lib. IV, cap. XXXI; Perezius, *ad Cod.*, tit. *De inoff. testam.*, n° 40).

Et on ne saurait nier que cette doctrine, en effet, ne soit la plus rationnelle et la plus simple.

4° Toutefois, d'après un dernier système, pour déterminer si la légitime serait de la moitié ou du tiers, il

fallait compter tous les enfants et rien que les enfants, qui auraient été appelés à l'hérédité ab intestat, si le père, en effet, fût décédé *intestatus*, et par conséquent, les exhérédés et les renonçants (comp. Macheldey, *Manuel du droit romain*, § 681, p. 313; Mullembruck, *Doctr. Pandect.*, § 679; Hœpper, *Comm.*, § 473, note 5; Ragon, *Théorie de la rétention*, etc., t. I, n°s 27 et suiv.).

11. — Ce qui paraissait d'ailleurs certain, c'est que le légitimaire renonçant pouvait conserver la donation qu'il avait reçue, y compris même le montant de sa part légitimaire.

De telle sorte que les autres légitimaires ne pouvaient attaquer cette donation comme inofficieuse qu'autant qu'ils n'avaient pas eux-mêmes leur légitime personnelle et jusqu'à concurrence seulement de ce qui leur manquait.

Et c'est là certes la meilleure preuve que, dans le droit romain, en effet, la légitime était et n'avait jamais cessé d'être un droit individuel attribué à chacun des enfants pour sa part (L. 1, 2, 5, 6, 7 et 8, Cod. *De inoff. testam.*; Nov. 92, cap. I; comp. Vinnius, *Quæst. select.*, lib. II, cap. XXIII; Mullembruck, *Doctr. Pandect.*, n° 774; *voy.* pourtant Ant. Faber, cap. III, n° 17).

12. — B. Pour connaître l'état de notre ancien droit français, il importe, dans cette matière comme dans toutes les autres, et plus particulièrement peut-être encore que dans toutes les autres, de distinguer les provinces de droit écrit d'avec les provinces coutumières.

I. Les provinces de droit écrit avaient généralement admis les principes du droit romain.

La légitime, accordée aux descendants, aux ascendants et aux frères et sœurs, y était aussi, non pas une quote-part de la succession, mais une portion de biens attribuée individuellement à chacun des légitimaires, en sa qualité de parent.

« *In confesso est aliud esse legitimam, aliud hæredita-*

tem; — legitima pars est bonorum, non hæreditatis. » (Dumoulin, *Consil.*, XXIX, nos 1, 2; comp. Furgole, *des Testam.*, chap. X, sect. I, no 116, et sect. II, nos 39, 40; Merlin, *Répert.*, vo *Légitime*, sect. II, § I, no 1.)

D'où il suivait :

1° Que les légitimaires n'étaient pas saisis, de plein droit, de leur légitime : « *l'hérédité saisit, et la légitime ne saisit point,* » disait Guillaume de la Champagne (*Traité de la légitime*, chap. XXV; ajout. Roussilhe, *Instit. au Droit*, chap. Ier, § 4);

2° Qu'il n'était pas nécessaire d'accepter l'hérédité pour réclamer la légitime contre les héritiers institués ou contre les donataires (comp. Dumoulin; Furgole, *loc. supra cit.;* Julien, *Statuts de Provence*, t. Ier, p. 490; Merlin, *loc. supra cit.*, no 2);

3° Et que même la renonciation à l'hérédité n'emportait pas la renonciation à la légitime, dont le légitimaire ne pouvait être exclu que par une renonciation *spéciale et individuelle* (Furgole, chap. X, sect. II, no 40).

13. — Telle était, disons-nous, la doctrine généralement admise dans les pays de droit écrit; sauf pourtant quelques dissidents, qui se fondaient sur la Novelle 115, pour soutenir que la légitime était une portion de l'hérédité, que le légitimaire ne pouvait obtenir qu'en qualité d'héritier (comp. Rousseau de la Combe, *Jurispr. civ.*, vo *Légitime* et *Renonciation*).

On y avait mis d'ailleurs en question si cette Novelle devait être suivie; mais déjà la jurisprudence des Parlements avait tranché cette question dans le sens de l'affirmative, lorsque l'Ordonnance du mois d'août 1735, sur les testaments, consacra, par ses articles 50 à 53 et 58, les dispositions de la Novelle de Justinien.

C'est-à-dire qu'elle exigea que, *dans les pays où l'institution d'héritier était nécessaire pour la validité du testament,* ceux qui ont droit de légitime fussent institués *au moins en ce que le testateur leur donnera* (art. 50).

En ajoutant que « quelque modique que fût l'effet ou la « somme pour lesquels ceux qui ont droit de légitime, « auront été institués héritiers, le vice de la prétérition « ne pourra être opposé contre le testament.... » (art. 51); et que « ceux à qui il aura été laissé moins que leur légi« time à titre d'institution, pourront former leur demande « en supplément de légitime... » (art. 52).

En conséquence, de deux choses l'une :

Ou ceux qui avaient droit à la légitime, n'avaient pas été institués héritiers; et alors ils pouvaient se pourvoir en nullité du testament, comme ayant été injustement exhérédés ou prétérits; c'était *la plainte d'inofficiosité*, dont le nom toutefois n'était plus guère en usage (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Préterition*, et *Quest. de droit*, *h. v.*);

Ou ils avaient été institués héritiers *pour un effet ou une somme quelconque;* et alors ils avaient d'action en supplément de légitime, si cet effet ou cette somme était insuffisant.

On voit que Furgole a eu raison de dire que « *l'Ordonnance n'a fait que rendre très-exactement l'esprit de la Novelle* 115 » (chap. VIII, sect. II, n° 28).

14. — II. En arrivant dans les provinces coutumières, nous nous trouvons en présence de deux institutions, qui, malgré l'affinité qui existait entre elles, étaient pourtant très-différentes.

C'étaient la *réserve* d'une part; et de l'autre, la *légitime.*

15. — *a.* La réserve avait pour but de conserver les *propres* dans les familles; elle était une application de la célèbre règle : *Paterna paternis, materna maternis* (*voy.* notre *Traité des Successions*, t. I, n°s 347-349).

On l'appelait *réserve coutumière*, ou même aussi *légitime coutumière*, par opposition à la *légitime de droit*, que les pays de coutume avaient, comme nous l'allons voir, admise aussi à l'exemple du droit romain (comp. Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, sect. III, n° 13; Pothier,

des Donations entre-vifs, sect. III, art. 6 ; Merlin, *Répert.*, v° *Réserve coutumière*).

Elle était, le plus généralement, des *quatre quints* des propres (Cout. de Paris, art. 295).

Et elle avait ceci de particulier et de très-caractéristique que cette restriction à la faculté de disposer à titre gratuit, relativement aux propres, n'était appliquée qu'aux testaments, et point aux donations entre-vifs (Cout. de Paris, article précité ; et d'Orléans, art. 275).

Nous avons déjà fourni l'explication de cette différence (*voy.* le tome I, n° 25).

16. — De ce que la réserve coutumière se proposait uniquement de maintenir la transmission héréditaire d'une certaine espèce de biens dans les familles, il résultait les conséquences que voici :

1° Elle ne s'appliquait, en effet, qu'à cette espèce de biens, c'est-à-dire aux propres de succession, mais point aux acquêts ni aux meubles ;

2° Elle faisait partie de la succession ab intestat ; et il fallait, pour y avoir droit, d'abord être appelé à cette succession ab intestat des propres, et puis l'accepter (comp. Ricard, part. III, n° 1463) ;

3° Elle était attribuée collectivement aux parents de l'estoc et ligne, d'où provenaient les propres, quelle que fût d'ailleurs la qualité de ces parents ; et elle était si peu fondée sur la faveur particulière de la ligne ou du degré de la parenté, que, par une singularité digne de remarque, et d'ailleurs très-logique, dans le système coutumier, les ascendants, qui ne succédaient pas aux propres, par suite de la maxime : *Propres ne remontent*, n'avaient pas, en effet, de réserve coutumière, si ce n'est dans le petit nombre de coutumes, où cette maxime n'était pas admise (Cout. de Sens, art. 86 ; d'Amiens, art. 68, 88 ; *voy.* notre *Traité des Successions*, t. I, n° 349) ;

4° Enfin, à défaut d'héritiers de l'estoc et de la ligne,

d'où les propres étaient provenus, il ne pouvait y avoir lieu à la réserve coutumière (comp. Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 6, § 1 et 3; et *des Donat. testam.*, chap. IV, art. 2, § 4).

En résumé donc, la réserve coutumière formait purement et simplement une portion indisponible de la succession ab intestat; et elle était, en conséquence, de tous points, soumise aux règles de la succession ab intestat (art. 292 de la cout. de Paris; comp. Ragon, t. I, nos 65 et suiv.).

17. — *b*. La légitime procédait, au contraire, du droit romain, même dans les pays de coutume.

Et elle y formait une institution distincte de la réserve coutumière.

Il paraît pourtant que l'on avait entrepris de soutenir que ces deux institutions faisaient double emploi.

« Aucuns ont estimé, dit Guy-Coquille, que les quatre cinquièmes dus aux héritiers, dont le père de famille ne peut disposer par testament, soient la légitime; mais je crois qu'ils s'abusent; car la vraie légitime n'est due qu'aux descendants et aux ascendants; et les quatre cinquièmes sont dus aux collatéraux aussi bien qu'aux descendants. *Item*, si nous disions que les quatre cinquièmes fussent la légitime, il n'y aurait point de légitime pour les enfants de celui qui n'a que des meubles et conquêts; et toutefois la vérité est que la légitime est due aux enfants à prendre sur toute sorte de biens.... » (*Questions et Réponses* sur les articles des cout. CLXIII; *voy.* aussi Comm. de l'article 7 du titre *des Donations*.)

Ce qu'il faut ajouter seulement, c'est que la légitime ne constituait qu'un droit subsidiaire, qui ne s'ouvrait, en effet, qu'autant que les enfants ne trouvaient pas leur réserve coutumière dans les propres.

« On ne réduit les donations pour la légitime de droit, disait Lebrun, qu'après les avoir réduites pour la légitime coutumière des quatre quints, et qu'en cas que les en-

fants ne trouvent pas leur légitime de droit dans ces quatre quints » (*des Successions*, liv. II, chap. III, sect. II, n° 18; *voy.* Ch. Duverdy, *Recherches historiques sur la quotité disponible dans l'ancien droit français, Revue historique de Droit français et étranger,* 1855, p. 522, 523, et 1856, p. 34-36.)

18. — Mais les coutumes n'en avaient pas moins consacré, par des articles distincts, ces deux restrictions distinctes en effet, de la faculté de disposer.

C'est ainsi que la coutume de Paris, dont l'article 292 établissait la réserve coutumière, établissait ensuite la légitime, par son article 290, en ces termes :

« La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eue en la succession desdits père et mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants, si lesdits père et mère ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté ; sur le tout déduits les dettes et les frais funéraires. »

De cet article résultent, tout d'abord, trois conséquences, qui formaient autant de différences essentielles entre la légitime et la réserve coutumière :

1° La légitime n'était due qu'aux enfants et descendants; tandis que la réserve coutumière était due sans distinction à tous les parents directs ou collatéraux.

2° La légitime s'exerçait sur tous les biens sans distinction; tandis que la réserve coutumière ne s'exerçait que sur les propres.

3° La légitime ne pouvait pas plus être entamée par des donations entre-vifs que par des dispositions testamentaires; tandis que la réserve coutumière pouvait être entamée ou même épuisée par les donations entre-vifs.

On voit, d'après ces traits, que le principe sur lequel reposait la légitime, n'était pas le même que celui sur lequel reposait la réserve coutumière, et que les deux institutions ne se proposaient pas non plus absolument le même but politique et social.

La *légitime de droit*, en un mot, c'était la légitime romaine, avec cette différence pourtant que, d'après les coutumes françaises, la légitime, au lieu d'être attribuée aux descendants, aux ascendants, et même aux frères et sœurs, germains ou consanguins, n'était accordée qu'aux enfants.

19. — Nous examinions tout à l'heure, sur la légitime romaine, la double question de savoir :

Si elle constituait un droit individuel au profit de chacun des légitimaires (*supra*, n° 9) ;

Et à qui devait profiter la part du légitimaire renonçant ? (*Supra*, n° 10.)

Il est important de rappeler aussi quel était, sous ce double rapport, l'état de la jurisprudence coutumière.

Quant au premier point, la légitime, dans le droi coutumier, était généralement considérée, aussi bien que dans le droit romain, comme une portion déterminée de ce que l'enfant aurait eu, s'il eût succédé ab intestat ; et elle formait ainsi, *pour chacun enfant*, un droit individuel, assigné en effet divisément et en détail à chacun d'eux (art. 298 de la cout de Paris) ; de sorte qu'il y avait autant de légitimes que d'enfants, et que chaque enfant devait se tenir pour satisfait, dès qu'il avait personnellement la portion qui lui était due.

Ricard résumait très-nettement le principe en ces termes :

« Les enfants ne prennent pas la portion qui est destinée pour leur légitime, en masse, pour la distribuer après entre ceux qui doivent y prendre part ; mais chaque enfant en particulier doit être content, lorsqu'il a la portion qui lui est déférée par la loi. » (IIIe partie, chap. VIII, sect. VII. n° 1061.)

« La coutume, disait Duplessis, appelle les légitimaires en termes disjonctifs et non conjonctifs. » (*Des Successions*, liv. I, ch. III, sect. I, p. 204.)

Et Lebrun écrivait de même :

« La légitime n'est pas due, parmi nous, en gros à tous les enfants, mais en détail à chaque enfant en particulier. » (Liv. I, chap. III, sect. VI; ajout. liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 77; D'Argentré, *sur la Cout. de Bretagne*, art. 224, gloss. 7, nos 6, 7.)

20. — Mais à qui devait profiter la part du légitimaire renonçant? aux légitimaires acceptants ou aux donataires et aux légataires?

Du principe même, que nous venons de poser, que la légitime était un droit individuel attribué *à chacun enfant* en particulier, il semblerait, à première vue, naturel de conclure que la légitime du renonçant devait profiter aux donataires et aux légataires, et non point aux autres enfants.

Et telle est, en effet, la conclusion, qui en a été déduite par plusieurs; on la trouve notamment dans les *motifs* du célèbre arrêt *Laroque de Mons*, sur lequel nous aurons bientôt à revenir :

« ... Attendu que la légitime de l'enfant, qui renonçait, profitait au donataire universel, et n'était pas dévolue par droit d'accroissement aux cohéritiers du renonçant... » (Cass., 18 février 1818, Sirey, 1818, I, 98.)

Mais, quoique nous admettions la doctrine, qui a été consacrée par cet arrêt d'ailleurs très-remarquable, nous ne pensons pas que ce motif soit exact historiquement.

La question de savoir à qui doit profiter la part du légitimaire renonçant, est, en effet, subordonnée à cette autre question :

Quelle est la part qui revient individuellement à chacun des légitimaires?

Or, pour savoir quelle part revient à chacun des légitimaires, il faut préalablement déterminer quels enfants font nombre pour le calcul de la légitime.

Notre question est donc, en d'autres termes, celle-ci :

L'enfant renonçant faisait-il nombre, *faisait-il part* pour la supputation de la légitime.

C'est, comme on le voit, la même question qu'en droit romain, *an partem faciat* (*supra*, n° 10), la même que nous retrouverons encore dans notre droit nouveau !

Eh bien ! cette question-là, d'après le droit coutumier, était *assez facile à résoudre*, dit Ricard, tout en ajoutant qu'on serait bientôt engagé *dans un labyrinthe inextricable*, si l'on voulait discuter toutes les opinions différentes des docteurs sur ce sujet ! (*Loc. supra cit.*, n° 1056.)

Et la solution, facile, en effet, était que ceux-là seuls des enfants faisaient part, *qui prenaient part*.

C'est par ce motif que l'on comptait l'enfant, qui renonçait *aliquo accepto ;* car il était considéré comme *prenant part*, parce qu'il trouvait, en effet, *sa part* dans le don qu'il avait reçu.

Mais, par le même motif, en sens inverse, on ne comptait pas l'enfant qui renonçait, *nullo accepto*, pas plus que l'enfant qui, par une incapacité quelconque, ou par son prédécès, ne pouvait pas venir à la succession ; car celui-là ne prenant point part, ne pouvait pas faire part !

Et on disait, comme Ulpien :

« ... *Quo bonum est eis favere, ut partem faciant, nihil habituris !* » (L. 10, § 4, ff. *de bonor. possess. contra tab.*)

Cela posé, il est facile d'apercevoir que la renonciation de l'enfant, qui n'avait rien reçu, avait nécessairement pour résultat d'augmenter la part légitimaire des autres enfants.

Comme la légitime était toujours fixée invariablement à la moitié des biens, et que c'était cette moitié, qui devait être assignée, par attribution individuelle, à chacun des légitimaires, il est clair que la diminution du nombre des enfants avait pour résultat d'augmenter la part des autres ; l'unité étant toujours la même, les parts étaient, bien entendu, proportionnées au nombre des *prenants part ;* d'autant plus petites, qu'il y en avait un plus grand nombre ; d'autant plus grandes, qu'il y en avait un plus petit nombre.

Par conséquent, il est vrai de reconnaître que la part des légitimaires s'augmentait par l'effet de la renonciation de l'enfant qui n'avait rien reçu.

Et Ricard, en effet, disait formellement que *les parts des renonçants accroissent, ou plutôt ne décroissent pas aux autres* (*loc. supra cit.*, n° 1056).

Ne décroissent pas! oui, la formule était plus juridique; car le renonçant ne faisant point *part*, on ne pouvait pas dire que *sa part* accrût aux autres, quoique finalement le résultat pratique fût le même. (Comp. Ragon, t. I, n°s 109-112.)

21. — Nous avons vu (*supra*, n° 18), que *la légitime de droit*, dans les pays coutumiers, procédait de la légitime romaine.

Toutefois, il était impossible que les principes romains ne fussent pas soumis à une très-grave épreuve dans leur contrat avec les principes coutumiers; et notamment, en cette matière de la légitime, ils ne pouvaient pas manquer de subir profondément l'influence de ces deux importantes maximes françaises et coutumières, à savoir :

Institution d'héritier n'a pas lieu !

Le mort saisit le vif !

Et voilà bien, en effet, ce qui arriva.

La légitime, chez les Romains, était une portion des biens du défunt, et non pas une portion de l'hérédité; d'où il suivait que le légitimaire pouvait l'obtenir sans être héritier; et nous avons vu qu'elle avait conservé, en France, dans les provinces du droit écrit, ce caractère, avec les conséquences qui en résultaient (*supra*, n°s 12 et 13).

L'avait-elle conservé également dans les provinces de coutume ?

Ou en d'autres termes, dans les pays coutumiers, la légitime était-elle une quote-part des biens due aux enfants en leur qualité d'enfants ?

Était-elle, au contraire, une quote-part de la succession, à laquelle les enfants ne pouvaient avoir droit qu'en qualité d'héritiers ?

Fameuse question, s'écrie Lebrun, *sur laquelle on dispute tant au palais!* (*Des Success.*, liv. II, chap. III, sect. I, n° 9), et qui est, en effet, restée l'une des plus célèbres controverses de notre jurisprudence coutumière.

22. — Cette question se divisait en deux branches :

I. L'enfant, pour réclamer sa légitime par voie d'action, devait-il se porter héritier?

II. — Pouvait-il, sans se porter héritier, la retenir par voie d'exception ?

23. — C'est sur cette première branche de la question que portaient principalement, ou plutôt même exclusivement, les dissidences.

Un parti considérable soutenait que, dans le pays de coutume aussi bien que dans les pays de droit écrit, la légitime était une portion des biens et non pas une portion de l'hérédité, et que dès lors, pour la réclamer, i n'était pas nécessaire d'être héritier (comp. Berroyer, *Notes sur les arrêts de Bardet*, liv. III, 37 ; Roussilhe, *Institut. au Droit de légitime*, n° 86 ; Merlin, *Répert.*, v° *Légitime*, section II, § 1, n° 2 ; Chabot, art. 845, n° 9; et les autorités qu'ils citent).

Mais pourtant la doctrine contraire paraissait avoir prévalu.

Apud nos, non legitimam habet, nisi qui hæres est : c'était la maxime de Dumoulin (sur l'art. 125 de l'ancienne coutume de Paris).

Et nous croyons que telle a été, en effet, sa doctrine, malgré certaines obscurités, qui, dans d'autres endroits de ses œuvres (Cons. 35, n° 18, ont fait que les partisans des deux systèmes contraires revendiquaient également sa grande autorité (comp. Guy-Coquille, *Quest. et Rép. sur les articles des cout.*, quest. 163 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XVII, IIe part., sect. VIII,

§ 1; Ricard, *des Donations*, part. III, chap. VIII, sect. V, nos 978 et suiv.; Lebrun, *des Success.*, liv. II, chap. III, sect. I, nos 9 et suiv.; Domat, *Lois civ.*, part. III, chap. VIII, sect. V, n° 978; Pothier, *Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, nos 76, 77; *voy.* aussi la *Revue de droit français et étranger*, 1844, t. I, p. 112, article de M. Lagrange; et 1846, t. III, p. 380 et suiv., article de M. Ginoulhiac; Vernet, *Traité de la quotité disponible*, p. 190 et suiv.).

24. — Il était d'ailleurs inévitable que cette doctrine devînt celle des provinces coutumières; et la légitime romaine ne devait évidemment pas tarder à y subir une véritable transformation.

Que, dans le droit romain et dans les provinces de droit écrit, la légitime fût considérée comme une portion des biens du défunt attribuée aux légitimaires, *jure sanguinis*, en dehors de l'hérédité, cela est facile à comprendre; le droit romain et les provinces de droit écrit admettant que le testateur pouvait, par l'institution d'héritier, mettre entièrement la succession testamentaire à la place de la succession légitime, qui ne venait qu'à son défaut, il s'ensuivait que le secours accordé aux légitimaires ne se trouvait pas nécessairement dans la succession.

La succession! elle n'était, à vrai dire, elle-même indisponible dans aucune de ses parties; elle était, au contraire, disponible pour le tout!

Ce que voulaient seulement le droit romain et notre ancien droit écrit, c'est que le testateur en disposât, du moins pour une certaine portion, au profit de ses enfants ou de ses ascendants, lorsqu'il n'avait pas contre eux de juste cause d'exhérédation ou de prétérition; et voilà ce qui explique le caractère particulier des actions qui, sous ce régime, étaient accordées aux descendants et aux ascendants injustement exhérédés ou prétérits, la *querela inofficiosi testamenti*, la *plainte d'inofficiosité*.

Ces actions, en effet, avaient été introduites, non pas pour empêcher les testateurs de disposer de la totalité de leurs biens, mais pour diriger, en partie du moins, leurs dispositions au profit de leurs enfants.

Très-différents étaient les principes des provinces coutumières !

Ici, au contraire, la succession légitime était la règle ; la loi seule avait le pouvoir de faire des héritiers, et les héritiers légitimes avaient de plein droit la saisine !

Quant au testateur, bien loin qu'il eût la faculté de disposer de la totalité de sa succession, il ne pouvait, au contraire, en disposer que dans une certaine mesure ; et encore, dans cette mesure même, ne pouvait-il jamais faire que de simples légataires, soumis à la nécessité d'une demande en délivrance.

D'où il devait aussi résulter, en sens inverse, que la légitime, qui était assurée aux enfants, ne pouvait être, sous un tel régime, autre chose que la succession elle-même, diminuée seulement de la portion que la coutume avait, par faveur et par exception, autorisé le défunt à en distraire par des dispositions à titre gratuit.

Et voilà bien, en effet, ce qui advint de la légitime romaine dans les provinces coutumières.

M. Ch. Duverdy a écrit que le droit coutumier *avait donné droit de bourgeoisie à la légitime romaine*, et qu'il se fit une *alliance* de cette légitime avec la réserve coutumière (*Revue de droit français et étranger*, 1855, p. 528, et 1856, p. 33, cité *supra*, n° 17).

Il est vrai; mais ce fut bien plus encore qu'une alliance ! ce fut l'assimilation et presque l'absorption de la légitime romaine dans la réserve coutumière !

La légitime, sans doute, y conserva son nom; mais c'était un nom qui déjà ne représentait plus exactement la chose; car la légitime de droit, comme on l'appelait, se rapprochait de plus en plus de la *réserve*, et tendait

manifestement à ne devenir qu'une portion indisponible de la succession ab intestat.

Différente, sans doute, de la *réserve coutumière*, surtout à ce triple point de vue : 1° qu'elle n'était pas fondée uniquement sur le principe de la conservation des biens dans les familles, mais aussi sur les devoirs réciproques des descendants et des ascendants; 2° qu'elle s'exerçait sur tous les biens sans distinction ; qu'elle restreignait la faculté de disposer entre-vifs comme la faculté de disposer par testament;

Mais, déjà, très-semblable d'ailleurs à la réserve coutumière, sous ce rapport capital : qu'elle n'était autre chose que la succession ab intestat elle-même déclarée indisponible.

25. — Et de ce principe que la légitime était une portion de la succession ab intestat, résultaient beaucoup de conséquences importantes, que les jurisconsultes coutumiers en avaient effectivement déduites.

1° Le légitimaire était saisi de plein droit de sa légitime ;

2° Il ne pouvait pas la réclamer, s'il ne se portait pas héritier;

3° Sa renonciation à la succession emportait sa renonciation à la légitime;

4° Il avait, en sa qualité de légitimaire, tous les avantages attachés à la qualité d'héritier; c'est ainsi, disait Guy-Coquille, que, *outre l'honneur qui y est, le profit y est, à cause du droit d'accroissement et des remèdes et provisions possessoires introduites par nos coutumes en faveur des héritiers* (*Quest. et Rép.* 63);

5° C'est ainsi encore que la légitime lui était due en corps héréditaires, *la part se faisant au légitimaire*, disait Lebrun (*loc. supra*), par voie *de partage et par jet de lots, ni plus ni moins à proportion que s'il était héritier.*

26. — Mais ne devait-il pas résulter aussi de ce principe que, réciproquement, le légitimaire était tenu de toutes les charges attachées à la qualité d'héritier?

Et, spécialement, la conséquence n'en devait-elle pas être que les biens, qu'il obtenait, pour sa légitime, par l'action en retranchement contre les donataires, devenaient le gage des créanciers de la succession ?

A cette dernière conséquence, qu'ils considéraient (bien à tort pourtant! nous essayerons tout à l'heure de le prouver) comme inévitable, les anciens auteurs coutumiers s'étaient vivement émus, et même, il est permis de le dire, un peu troublés!

Ricard signalait, en termes très-perplexes, l'égal péril « de ces deux extrémités, qui peuvent empêcher de pauvres enfants de recouvrer cette dernière table du naufrage, ne pouvant pas, d'un côté, demander leur légitime, sans prendre la qualité d'héritiers, et ne pouvant pas, d'un autre, se dire héritiers, qu'ils ne se rendent incontinent sujets aux dettes.... » (*Des Donations*, part. III, chap. VIII, sect. V, n° 981.)

Il faut voir les expédients, qui furent alors proposés contre cette conséquence prétendue inévitable! véritables expédients, en effet, qui mettaient la doctrine elle-même tout entière en péril, et dont ses adversaires ne manquèrent pas de tirer parti contre elle.

Guy-Coquille, par exemple, n'avait-il pas, comme dit Ricard (n° 982), *composé* tout exprès, à cet effet, une qualité nouvelle, en voulant que les enfants pussent se dire *héritiers, non pas simplement, mais héritiers seulement en leur légitime!* (*Sur l'article* VII *du titre des Donations de la cout. de Nivernais.*)

Dumoulin pensait que l'héritier n'avait pas besoin de prendre qualité, et qu'il lui suffisait de s'abstenir de la succession, sans l'accepter ou la répudier (Cons. 35, n°s 5 et suiv.).

Quant à Ricard, il proposait comme remède le bénéfice d'inventaire! (*Loc. supra.*)

Singulier remède! car si le mal consistait en ce que les biens provenant de l'action en retranchement des do-

nations excessives, devenaient, comme biens de la succession, le gage des créanciers du défunt, il est manifeste que le bénéfice d'inventaire n'y pouvait rien ! Le bénéfice d'inventaire, en effet, ne protége pas les biens de la succession contre l'action des créanciers héréditaires, mais seulement les biens personnels de l'héritier!

Aussi, Lebrun confessait-il *qu'il fallait faire fléchir l'exactitude des règles en faveur de la légitime;* et il proposait d'admettre le légitimaire à s'adresser directement aux donataires entre-vifs, même sans se porter héritier, lorsqu'il n'existait pas de biens dans la succession ou que les biens existants étaient absorbés par les dettes (liv. II, ch. III, sect. I, n° 20).

Argou était bien plus net encore; et il professait que l'enfant pouvait, tout en renonçant à la succession, intenter l'action en retranchement. (*Inst. au Dr. franç.*, liv. II, chap. XIII.)

Ah! que Pothier se montrait bien plus jurisconsulte, lorsqu'il enseignait que les enfants pouvaient, tout en se portant héritiers, agir en retranchement contre les donataires entre-vifs, sans avoir à craindre que les biens retranchés contre ceux-ci pour former leur légitime, devinssent le gage des créanciers héréditaires!

« On peut dire, écrivait-il, que les choses retranchées ne sont pas de la succession, puisque le donateur s'en était dessaisi de son vivant; *que, encore bien que le droit qu'a l'héritier d'obtenir ce retranchement soit attaché à sa qualité d'héritier,* néanmoins ce n'est pas un droit, qu'il tienne du défunt, puisque le défunt ne l'a jamis eu; *il ne le tient donc pas du défunt ni de la succession, mais de la loi;* ces choses retranchées ne font donc pas partie de la succession. » (*Des Donations entre-vifs*, sect. III, art. VI, § 3 *in fin.*)

Quoi qu'il en soit, il paraît que, dans la pratique, et *au Palais*, dit Lebrun (*loc. supra*), on avait admis, en effet, que, lorsqu'il n'existait pas de biens dans la succession,

ou lorsque les biens existants étaient absorbés par les dettes, le légitimaire pouvait agir en retranchement des donations entre-vifs jusqu'à concurrence de sa légitime, sans être obligé d'accepter la succession ou même en y renonçant (comp. Ragon, t. I, nos 107 et suiv.).

27. — II. Quant à la seconde branche de notre question (*supra*, n° 22), qui consiste à savoir si l'enfant pouvait, sans se porter héritier, retenir sa légitime par voie d'exception, lorsqu'il s'en trouvait nanti comme donataire entre-vifs, elle ne paraît pas avoir été sérieusement controversée; et l'affirmative était généralement admise.

« Tous conviennent, disait Pothier, qu'on peut retenir la légitime par voie d'exception, quoiqu'on ait renoncé à la succession.» (*Introduct. au tit.* xv *de la cout. d'Orléans*, n° 77; et *Traité des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 1 ; comp. aussi l'article 307 de la cout. de Paris, et l'article 34 de l'Ordonnance de 1731.)

C'était là encore évidemment, dans le droit coutumier, une conséquence et comme un vestige toujours subsistant des principes de la légitime romaine.

L'enfant, qui avait renoncé à la succession pour s'en tenir à son don, y était aussi considéré comme ayant, en sa qualité même d'enfant, droit à la légitime; on disait, pour justifier cette conséquence, que cette renonciation n'était pas pure et simple ni absolue, et que c'était encore, à certains égards, en qualité d'héritier que l'enfant retenait sa légitime.

Et voilà pourquoi, en effet, l'enfant qui renonçait *aliquo accepto*, faisait nombre pour le calcul de la légitime.

A la différence de l'enfant qui renonçait *nullo accepto* ou de l'enfant justement exhérédé, lesquels n'étaient pas plus comptés que les enfants prédécédés (comp. *supra*, n° 20; Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. VIII, sect. II, n° 77; Ricard, *des Donations*, part. III, n° 1061 ; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 3, et *Introduct. au tit.* xv *de la cout. d'Orléans*, n° 79).

28. — Nous ajouterons une dernière observation, qui s'applique également aux provinces de coutume et aux provinces de droit écrit.

C'est que les père et mère avaient le pouvoir d'exhéréder leurs enfants pour certaines causes déterminées, qui étaient, en général, celles que Justinien avait énumérées dans sa Novelle 115.

Et l'effet de l'exhérédation, légitimement prononcée et non révoquée, était d'enlever à l'enfant tout droit à la légitime.

« Un exhérédé, dit Pothier, ne doit point avoir de légitime. » (*Traité des Successions*, chap. I, sect. II, art. 4, quest. quatrième; comp. Merlin, *Répert.*, v° *Exhérédation*, § 5, n° 1.)

29. — C. Que devinrent, dans la période du droit intermédiaire, les institutions du droit ancien, que nous venons de retracer?

C'est ce qui nous reste à dire, pour compléter cette esquisse historique de notre sujet.

Si les législateurs de cette époque s'étaient bornés :

A enlever aux père et mère le pouvoir d'exhéréder leurs enfants (comp. lois du 7 mars 1793; du 5 brumaire an II; du 9 fructidor an III);

Et à abolir les réserves coutumières, en proclamant que « la loi ne reconnaît aucune différence dans la na« ture des biens ou dans leur origine pour en régler la « transmission » (art. 62 de la loi du 17 nivôse an II);

On ne saurait assurément leur en adresser de reproche.

Le droit d'exhérédation avait engendré plus d'un abus; et la vérité est qu'il blessait les sentiments de la nature.

Quant aux réserves coutumières, la suppression pouvait en être justifiée par les motifs les plus sérieux. (*Voy.* notre *Traité des Successions*, t. I, n° 365.)

30. — Mais on ne s'en tint pas à ces réformes!

Nous avons déjà exposé ailleurs le régime de successions ab intestat, que les législateurs intermédiaires établirent, et avec quelle exagération ils poussaient au morcellement de la propriété et au nivellement des fortunes! (*Voy.* notre *Traité* précité, t. I, nos 355-358.)

La conséquence d'un tel régime devait être nécessairement la restriction aussi exagérée de la quotité de biens, dont il serait permis de disposer à titre gratuit.

Et la législation intermédiaire ne fit pas défaut à cette logique fatale!

Voici en quels termes était conçu l'article 16 de la loi du 17 nivôse an II :

« Les dispositions générales du présent décret ne font « point obstacle, pour l'avenir, à la faculté de disposer « du dixième de son bien, si l'on a des héritiers en ligne « directe; ou du sixième, si l'on n'a que des héritiers « collatéraux, au profit d'autres que des personnes ap- « pelées par la loi au partage des successions. »

Ainsi, la quotité disponible réduite à la fraction la plus minime!

Et encore, cette quotité elle-même ne pouvant être donnée à aucun des héritiers!

De façon que cette loi funeste, en même temps qu'elle anéantissait, dans les mains du propriétaire, le droit si précieux pour l'homme, et si légitime, dans une convenable mesure, de disposer de ses biens, à titre gratuit, brisait aussi, dans les mains du père de famille, l'un des meilleurs instruments du pouvoir domestique, en le privant du pouvoir de récompenser et de punir et de réparer les inégalités de la nature et les injustices du sort! (*Voy.* notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 161, 162.)

Aussi, avait-elle soulevé les plus vives résistances; et toutes sortes de simulations et de fraudes furent mises en œuvre pour déjouer ces prohibitions.

31. — Le mal était si grand, que, dès cette époque même, et aussitôt que l'ordre commença à reparaître

dans les idées et dans les faits, la loi du 4 germina an VIII vint donner à la société et aux familles, la réparation qu'elles réclamaient énergiquement.

Il nous paraît nécessaire de reproduire ici le texte de cette loi importante, sur laquelle nous aurons plus d'une fois à revenir.

Article 1er : « A compter de la publication de la pré« sente loi, toutes les libéralités qui seront faites, soit « par actes entre-vifs, soit par actes de dernière volonté, « dans les formes légales, seront valables, lorsqu'elles « n'excéderont pas le quart des biens du disposant, s'il « laisse, à son décès, moins de quatre enfants; le cin« quième, s'il laisse quatre enfants; le sixième, s'il en « laisse cinq; et ainsi de suite, en comptant toujours, « pour déterminer la portion disponible, le nombre des « enfants, plus un. »

Article 2 : « Sont compris, dans l'article précédent, « sous le nom d'enfants, les descendants en quelque « degré que ce soit; néanmoins, ils ne sont comptés « que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succes« sion du disposant. »

Article 3 : « Vaudront pareillement les libéralités, qui « seront faites dans les formes légales, soit par actes « entre-vifs, soit par actes de dernière volonté lorsqu'elles « n'excéderont pas :

« La moitié des biens du disposant, s'il laisse soit des « ascendants, soit des frères ou sœurs, soit des enfants « ou petits-enfants de frères ou de sœurs ;

« Les trois quarts, lorsqu'il laisse, soit des oncles « ou grands-oncles, soit des cousins germains ou cou« sines germaines, soit des enfants desdits cousins ou « cousines. »

Article 4 : « A défaut de parents dans les degrés ci« dessus exprimés, les dispositions à titre gratuit « pourront épuiser la totalité des biens du dispo« sant. »

Article 5 : « Les libéralités autorisées par la présente « loi pourront être faites au profit des enfants ou autres « successibles du disposant, sans qu'ils soient sujets à « rapport. » (*Voy.*, à cet égard, notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 161.)

32. — Ce qu'il est essentiel de remarquer, dans ces textes de la législation intermédiaire, c'est qu'ils ne déterminent pas, *a priori*, le *quantum* de la réserve.

Non !

Ce qu'ils déterminent seulement, c'est le *quantum* de la quotité disponible.

De sorte que la réserve ne se trouvant déterminée que tacitement et par voie de conséquence, n'est, d'après ces lois, autre chose que la succession ab intestat elle-même déclarée indisponible ; c'est-à-dire qu'ils accomplissent ainsi la transformation, déjà fort avancée dans les pays de coutume, de l'ancienne légitime en une véritable réserve ! (Comp. Ch. Duverdy, *Revue historique de droit français et étranger*, 1856, p. 67 ; Labbé, *Revue pratique de droit français*, t. V, p. 317, n° 71.)

Et la succession ab intestat réservée est, en effet, si bien déclarée indisponible, d'une manière absolue, que la loi du 17 nivôse an II, loin de supposer que le père pourrait disposer d'une partie de cette réserve au profit de ses enfants, lui défend même formellement de disposer, à leur profit, de la quotité disponible !

33. — Tel était l'état des choses, lorsque les législateurs du Code Napoléon furent appelés à poser les principes de cette importante matière.

Déjà nous avons vu qu'ils consacrèrent tout d'abord deux des réformes qu'y avait apportées le droit intermédiaire.

D'une part, le pouvoir d'exhéréder ne fut pas conservé ; et nous n'avons plus, en effet, aujourd'hui, l'exhérédation proprement dite, telle qu'elle existait autrefois ; elle a été remplacée par l'indignité de succéder,

que la loi elle-même prononce, pour certaines causes, contre les héritiers, et qui a aussi d'ailleurs pour résultat de les priver de leur réserve, par cela même qu'elle les prive de la succession dans laquelle cette réserve se trouve (comp. art. 727; notre *Traité des Successions*, t. I, n°s 215, 216).

34. — D'autre part, en décrétant l'article 732, d'après lequel « la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession, » les législateurs de 1804 portèrent le dernier coup à l'édifice tout entier des réserves coutumières (comp. notre *Traité* précité, t. I, n° 365, et t. IV, n° 158).

35. — Quant à la *légitime*, l'idée principale, sur laquelle elle reposait, a été conservée ; en ce sens que le nouveau législateur a voulu assurer aussi à certains parents une portion de la succession de leur auteur (*supra*, n° 2).

Il importe de remarquer toutefois que le mot lui-même de *légitime* a complétement disparu de nos textes modernes !

On a dit que le Code Napoléon a conservé le nom de l'institution, qu'il supprimait (*la réserve*) ; tandis qu'il a supprimé le nom de l'institution, qu'il conservait (*la légitime*).

Cette espèce d'antithèse peut être ingénieuse.

Est-elle aussi exacte ?

Nous ne le croyons pas; et il s'en faut de beaucoup, à notre avis, que ce ne soit là qu'une simple affaire de mots !

Il est vrai que le mot *légitime* se trouvait d'abord, en même temps que le mot *réserve*, dans le projet de la Commission du gouvernement (art. 18, correspondant à l'article 913); et que, dans les discussions, plusieurs orateurs s'en sont également servis (*voy*. Fenet, t. XII, p. 299, 300). Et comme aucune explication précise ne paraît avoir été donnée du changement, par suite du-

quel le mot *légitime* a ensuite disparu, on en a conclu que cette disparition n'était que le résultat d'un pur caprice de langage et d'un simple hasard de rédaction (comp. Troplong, t, II, n° 738; Ginoulhiac, *Revue de droit français et étranger*, 1846, t. III, p. 445).

Il nous paraît certain, au contraire, que la suppression du mot *légitime* démontre elle-même (avec toutes les autres preuves, que nous allons bientôt en fournir), que les rédacteurs de notre Code ont définitivement imprimé à l'ancienne *légitime de droit*, le caractère de l'ancienne *réserve coutumière.*

Il est très-remarquable, en effet, que cette suppression est complète!

Nulle part, et jamais, on ne trouve ces mots : *légitime, légitimaire.*

C'est partout et toujours, la *réserve... ceux au profit desquels la loi établit la réserve!*

Or, comment croire que cette invariable unité de tous les textes ne soit que le résultat fortuit d'un pur caprice de rédaction !

Rien d'ailleurs n'était plus naturel ni plus logique que ce remplacement du mot *légitime* par le mot *réserve*, de la part des rédacteurs de notre Code, qui voulaient, en cette matière, comme en presque toutes les autres, consacrer les principes du droit coutumier. Nous savons ce qu'était devenue, dans les pays de coutume, la légitime romaine, et à quel point elle s'était altérée déjà et transformée sous l'influence des principes coutumiers! (*Supra*, n°s 17 et suiv.)

Il était donc logique et naturel que ce nom, qui ne représentait plus l'institution nouvelle, par laquelle l'ancienne légitime avait été remplacée, disparût aussi lui-même.

Et voilà comment la *légitime de droit*, qui, dans les pays coutumiers, était déjà, à beaucoup d'égards, une réserve de fait, moins seulement le nom, est devenue,

dans notre Code, une véritable réserve de fait et de nom !

Les lois intermédiaires de l'an II et de l'an VIII, par la forme très-significative de leur rédaction, avaient accompli déjà cette transformation, que le législateur de 1804 a lui-même définitivement consacrée.

Aussi, verrons-nous qu'il résulte de tous les textes de notre Code que ce sont bien, en effet, les principes de la réserve coutumière que le législateur de 1804 a substitués aux principes de l'ancienne légitime ; et que cette ancienne légitime est devenue un droit uniquement et exclusivement héréditaire.

36. — Nous ne pouvons donc pas nous empêcher de regretter que ces mots : *légitime* et *légitimaire*, aient continué d'être employés, sous l'empire de notre droit nouveau, par plusieurs jurisconsultes et dans un grand nombre de décisions judiciaires.

Les mots ont leur logique aussi et leur puissance plus grande souvent qu'on ne le pourrait croire ; et ce sujet lui-même nous en fournit une preuve remarquable.

Nous constaterons bientôt, en effet, que les mots : *légitime, légitimaire*, se retrouvent précisément chez ceux des jurisconsultes et dans celles des décisions judiciaires qui tendent à restaurer, dans notre droit nouveau, les principes de la légitime du droit romain et des pays de droit écrit : ce qui les ramène insensiblement à toute l'ancienne terminologie de la doctrine romaine, et à désigner les donations qui excèdent la quotité disponible, sous le nom de *donations inofficieuses*, et notre action en réduction sous le nom de *querelle d'inofficiosité*. (Comp. Troplong, t. II, n°s 786 et suiv. ; Cass., 17 mai 1843, Leproust, Dev., 1843, I, 689 ; Cass., 17 juill. 1854, Carlier, Dev., 1854, I, 513.)

Il faut bien le reconnaître pourtant, tous ces mots-là n'appartiennent plus à notre langue juridique ; et quand

nous les voyons au service d'une théorie que nous accusons précisément de méconnaître le vrai caractère de la réserve établie par le Code Napoléon et d'y vouloir substituer le caractère de la légitime du droit romain et des pays du droit écrit, nous ne croyons pas qu'il soit téméraire de dire que l'emploi de ces mots eux-mêmes, auxquels cette théorie s'est trouvée ramenée par la force de ses principes, est déjà contre elle un premier et puissant argument.

37. — Les discussions préparatoires, qui ont eu lieu sur cette partie de notre titre, quoique très-brillantes sans doute, ne paraissent pas avoir eu pourtant toute la précision qu'il eût été si désirable d'y rencontrer.

On s'y occupa beaucoup du point de savoir en faveur de quelles personnes il convenait de restreindre la faculté de disposer à titre gratuit, et quelles devaient être l'étendue et la limite de cette restriction. (Comp. Locré, *Législat. civ.*, t. IX, p. 138 et suiv., 162 et suiv., 307 et 336.)

Mais quel serait le caractère de la portion qui allait devenir indisponible? et à quel titre et en quelle qualité cette portion pourrait-elle être recueillie par ceux, en faveur desquels elle serait réservée?

Il faut bien croire que l'œuvre des rédacteurs de notre Code, sur ce point si capital, présente de l'obscurité, puisque, après plus d'un demi-siècle de controverses scientifiques et judiciaires, c'est là encore aujourd'hui l'un des plus graves problèmes et des plus débattus de tout notre droit civil!

Est-il vrai toutefois que la faute en soit exclusivement aux auteurs de notre Code?

Les textes mêmes qu'ils ont édictés, dans le sens simple et net qu'ils présentent, ne s'accordent-ils pas, au contraire, pour consacrer une théorie, en effet, simple et nette?

Ne faudrait-il pas dès lors accuser aussi un peu les in-

terprètes de ces obscurités qui les enveloppent aujourd'hui ?

C'est ce que nous aurons bientôt à examiner.

38.— Voici le cadre dans lequel les principes de cette matière nous paraissent devoir être représentés :

I. Quelle est la nature de la réserve?

II. A quelles personnes la réserve est-elle accordée ; et quelle en est l'importance?

III. Quels sont le caractère et les effets de l'action en réduction des legs et des donations entre-vifs, qui ont porté atteinte à la réserve?

39. — Remarquons seulement encore que notre Code s'est occupé ailleurs d'une manière spéciale de la quotité disponible entre époux (art. 1094 et 1098.)

La quotité disponible, dont il va être question, est donc la quotité ordinaire, c'est-à-dire celle dont le disposant peut gratifier toute personne autre que son époux.

Nous examinerons plus bas les règles particulières de la quotité dont un époux peut disposer au profit de son époux, soit qu'il n'ait pas d'enfant d'un précédent mariage (art. 1094), soit qu'il ait des enfants d'un précédent mariage (art. 1098; comp. le tome VI de ce *Traité*, nos 488 et suiv.)

SECTION I.

DE LA NATURE DE LA RÉSERVE.

SOMMAIRE.

46. — *a.* Du cas où la libéralité a été faite par préciput.
47. — *b.* Du cas où la libéralité a été faite sans clause de préciput. — Il faut distinguer si l'enfant, donataire ou légataire, accepte la succession ou s'il y renonce.
48. — Du cas où l'enfant, donataire ou légataire sans clause de préciput, accepte la succession. — Renvoi.
49. — Du cas où l'enfant, donataire ou légataire sans clause de préciput, renonce à la succession. — Trois systèmes principaux sont en présence :
50. — A. Le premier système enseigne que l'enfant donataire ou légataire sans dispense de rapport, qui renonce à la succession, ne peut retenir ou réclamer que la quotité disponible. — Exposition.
51. — B. D'après le second système, l'enfant donataire ou légataire, qui renonce, peut retenir ou réclamer d'abord sa réserve, et ensuite la quotité disponible, mais de manière seulement que la valeur totale de la libéralité par lui retenue ou réclamée, n'excède pas la valeur de la quotité disponible.
52. — C. Le troisième système autorise l'enfant donataire ou légataire, qui renonce, à retenir ou à réclamer, en même temps, sa réserve et la quotité disponible tout entière.
53. — Appréciation générale. — Observation.
54. — Suite.
55. — Suite.
56. — Réfutation du second système, d'après lequel l'enfant donataire, qui renonce, peut retenir sa réserve d'abord, et ensuite la quotité disponible, le tout seulement jusqu'à concurrence d'une valeur égale à la quotité disponible.
57. — *a.* Examen de la doctrine de l'avancement d'hoirie, sur laquelle ce système est fondé.
58. — *b.* Examen de l'interprétation que ce second système a fournie de l'article 845.
59. — Suite.
60. — Suite.
61. — Suite.
62. — Suite.
63. — Réfutation du troisième système, d'après lequel l'enfant renonçant peut retenir tout ensemble sa réserve et la quotité disponible.
64. — Suite.
65. — Suite.
66. — Suite.
66 *bis.* — Suite.
67. — Suite.
68. — Démonstration du troisième système, d'après lequel l'enfant donataire sans dispense de rapport, qui renonce, ne peut, comme un donataire étranger, retenir son don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible.
69. — Suite. — Conclusion.
69 *bis.* — Arrêt solennel de la cour de cassation, du 27 novembre 1863, qui proscrit la doctrine du cumul.
69 *ter.* — Suite.

40. — Nous avons à déterminer d'abord quelle est la nature de la réserve.

Prémisse fondamentale, de laquelle dépendent, comme autant de conséquences, la plupart des solutions les plus importantes de ce sujet!

C'est la même thèse que nous avons examinée déjà dans le droit romain et dans notre ancien droit français (*supra*, nos 8 et suiv.).

Et nous pouvons encore aujourd'hui la poser, dans les mêmes termes, en la divisant en deux branches :

I. Peut-on réclamer la réserve, par voie d'action, sans se porter héritier ?

II. Peut-on, sans se porter héritier, la retenir par voie d'exception ?

41. — I. Nous demandons, en premier lieu, s'il faut être héritier pour réclamer la réserve.

Et, sur cette première branche de notre question, nous n'hésitons pas à répondre que l'affirmative est aujourd'hui incontestable :

1° La preuve en résulte d'abord du texte même des articles 913 et 915.

Article 913 : « Les libéralités, soit par acte entre-vifs, « soit par testament, ne pourront excéder la moitié des « biens du disposant, s'il ne laisse, à son décès, qu'un « enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le « quart, s'il en laisse trois ou plus grand nombre. »

Article 915 : « Les libéralités, par acte entre-vifs ou « par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, « si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs « ascendants dans chacune des lignes paternelle et ma- « ternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants « que dans une ligne.

« Les biens, ainsi réservés au profit des ascendants, « seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les ap- « pelle à succéder; ils auront seuls droit à cette réserve, « dans tous les cas où un partage en concurrence avec

« des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de « biens à laquelle elle est fixée. »

Ainsi, ce que le texte détermine directement et uniquement, c'est la portion de biens disponible (*voy.* aussi l'*intitulé* du chapitre III et de la section I).

Ce n'est que par voie de conséquence et en quelque sorte *forma negandi,* que la réserve elle-même se trouve corrélativement et tacitement déterminée.

Mais cette réserve, où est-elle?

De quelle manière se transmet-elle?

Le texte n'en dit rien ; et la solution de cette double question demeure dès lors très-simple :

Où est la réserve ?

Évidemment, dans la succession ab intestat du défunt!

Comment se transmet-elle ?

Évidemment, comme se transmet la succession ab intestat !

La réserve est là, disons-nous ; car elle ne peut être que là, dès que le législateur ne l'a pas mise ailleurs.

Et nous ajoutons qu'elle se transmet ainsi; car elle ne peut se transmettre autrement, d'après les articles 711 et 718, dès que le législateur n'a pas créé pour elle un autre mode de transmission !

En un mot, ce qui résulte de nos articles, c'est que, dans le cas où le défunt laisse des enfants ou des ascendants, le Code divise son patrimoine en deux portions :

L'une, dont il a pu disposer par donation entre-vifs ou par testament;

L'autre, dont il n'a pas pu disposer.

Or, cette portion ne peut être autre chose que la succession ab intestat elle-même, la succession ab intestat réservée, la succession ab intestat indisponible !

2° Il y a même ceci de bien remarquable dans les articles 913 et 915, qu'ils ne s'occupent, en aucune manière, ni du mode de transmission, ni du mode d'attribution

ou de répartition de la réserve entre ceux auxquels elle peut appartenir.

Très-différente était la coutume de Paris, dont l'article 298 déclarait que *la légitime est la moitié de telle part ou portion, que chacun enfant eût eue en la succession desdits père et mère, etc.* (*Supra*, n° 18.)

C'est-à-dire que l'ancienne coutume attribuait la légitime directement et individuellement à chacun des légitimaires ;

Tandis que notre Code, au contraire, n'attribue la réserve aux réservataires qu'indirectement et collectivement ; ou plutôt même il ne leur en fait aucune attribution spéciale ; et se bornant à déterminer la portion de biens disponible, il laisse l'autre portion, sans en rien dire, dans la succession ab intestat, et par conséquent sous le régime de toutes les règles qui gouvernent la succession ab intestat ;

Or, au premier rang de ces règles, se trouve celle, d'après laquelle on ne peut réclamer la succession ab intestat qu'en qualité d'héritier ;

Donc, ce n'est, en effet, qu'en qualité d'héritiers, que les enfants ou les ascendants peuvent réclamer leur réserve !

3° Et en quelle qualité donc, et en vertu de quel autre titre la pourraient-ils réclamer ?

En leur qualité d'enfants ou d'ascendants, et en vertu des liens du sang ?

Il est vrai que cette seule qualité a pu être une cause de transmission de propriété, en droit romain et dans nos anciens pays de droit écrit, où la légitime était considérée comme une quote-part des biens, *pars quota bonorum, non hæreditatis* (*supra*, n° 8) ; et l'on peut même s'expliquer comment cette thèse a été soutenue dans nos anciens pays de coutume, qui, en empruntant au droit romain la légitime, l'avaient aussi attribuée directement, par voie de fixation individuelle, à chacun des légitimaires (*supra*, n° 18).

Mais, aujourd'hui, en présence de nos articles 913 et 915, une telle doctrine est manifestement impossible!

Les différentes manières, dont on acquiert la propriété, sont déterminées par notre Code (livre III); et c'est là, bien entendu, une matière de droit public.

Or, la seule qualité, la qualité abstraite et absolue, d'enfant ou d'ascendant, n'est pas, d'après notre Code, une manière d'acquérir la propriété des biens du défunt.

En quelle qualité donc, et en vertu de quelle cause, les enfants peuvent-ils acquérir les biens de leur ascendant décédé, ou les ascendants, les biens de leurs enfants?

C'est en qualité d'héritiers, et en vertu de leur vocation légitime à la succession ab intestat.

Le titre des enfants, c'est l'article 745! le titre des ascendants, c'est l'article 746!

Ce n'est pas l'article 913 pour les enfants! ni pour les ascendants, l'article 915! L'article 913 n'établit pas la vocation des enfants à recueillir la portion indisponible de la succession de leurs ascendants; pas plus que l'article 915 n'établit la vocation des ascendants à recueillir la portion disponible de la succession de leurs enfants.

Les deux articles supposent cette vocation antérieurement établie; et ils ne se bornent à s'y référer, ainsi que la preuve en résulte du second alinéa de l'article 915;

Or, cette vocation n'est établie, au profit des enfants, que par l'article 745, et, au profit des ascendants, que par l'article 746;

Donc ce n'est qu'en vertu de l'article 745 que les enfants peuvent réclamer la réserve; de même que les ascendants ne peuvent réclamer la leur qu'en vertu de l'article 746.

C'est-à-dire seulement en qualité d'héritiers!

4° Aussi, est-ce, en effet, toujours sous le nom d'*héritiers*, que notre Code désigne ceux au profit desquels il établit la réserve (comp. art. 917, 922, 924, 930, 1004, 1006, 1009, 1011).

On a objecté, il est vrai, que le mot *héritier* est très-souvent employé par notre Code comme synonyme du mot *successible*, et qu'il a même été appliqué à *l'héritier, qui renonce* (art. 785); d'où l'on a conclu qu'il n'y avait rien à en induire pour prouver que la réserve ne peut être réclamée que par l'héritier qui accepte (comp. Chabot, *des Successions*, art. 845, n° 9).

Mais, sans méconnaître les acceptions variables et relatives, dont le mot *héritier* peut être susceptible, et que nous avons ailleurs constatées nous-même (*voy.* notre *Traité des Successions*, t. II, n° 381), nous répondons que c'est par les principes particuliers de la matière, dans laquelle il est employé, que son acception doit être surtout déterminée; or, d'après ce que nous venons de dire, il ne saurait être douteux que, en se servant constamment du mot *héritiers*, pour désigner ceux qui peuvent avoir droit à la réserve, le législateur nouveau a très-nettement exprimé ainsi que la réserve était un droit héréditaire, attaché par conséquent à la qualité d'héritier.

Et voilà bien pourquoi, en effet, la réserve ne peut être réclamée que par ceux qui sont en ordre à succéder; d'où il suit qu'elle n'appartient ni à un descendant exclu de la succession par un descendant plus proche, ni à un ascendant exclu, soit par des descendants, soit par des ascendants plus proches, soit même par des frères et sœurs ou descendants d'eux (art. 915).

Pourquoi tout cela?

Si ce n'est parce que la réserve, c'est la succession ab intestat elle-même!

Et que, dès lors, afin de pouvoir être héritier à ré-

serve, il faut, avant tout, être héritier! *Prius est esse quam esse tale!* (Comp. Cass., 5 mars 1856, Vaufreydaz, Dev., 1856, I, 385; ajout. le remarquable rapport de M. le conseiller Faustin Hélie, à l'audience de la Cour de cassation du 27 nov. 1863, Dev., 1863, I, 513 et suiv.)

42. — La doctrine que nous venons de présenter, est généralement admise.

Troplong, toutefois, a entrepris d'y introduire un amendement, qui serait, à lui seul, tout un schisme! car il aurait, suivant nous, pour résultat de dénaturer profondément le caractère de la réserve.

L'illustre auteur, après avoir enseigné d'abord que « la réserve forme seule la succession, et que ceux qui la reçoivent, sont seuls héritiers du défunt » (t. II, nº 767);

Se pose ensuite cette question :

« Pour intenter l'action en réduction, faut-il être nécessairement héritier? » (nº 914);

Et il répond que cette condition n'est pas nécessaire, lorsqu'il n'y a rien dans la succession, et que la réserve est à recouvrer par une action en réduction contre les donataires entre-vifs (t. II, nºs 915 et suiv.; comp. aussi Bordeaux, 13 août 1840, Rivazac, D., 1841, II, 247).

L'argumentation de Troplong repose tout entière sur les discussions qui ont eu lieu, dans le conseil d'État, à l'occasion de l'article 921.

D'après la rédaction primitive de cet article, les créanciers du défunt auraient pu *exercer leurs droits sur les biens recouvrés par l'effet de la réduction* (art. 31 du projet, Fenet, t. XII, p. 421).

Mais cette rédaction fut combattue par le Tribunat, qui fit observer *que l'action en réduction est un droit purement personnel, réclamé par l'individu comme enfant, abstraction faite de la qualité d'héritier, qu'il peut prendre ou non.* (Fenet, t. XII, p. 447, 448.)

Et, à la suite d'une nouvelle discussion, le conseil d'État changeant, en effet, sa rédaction première, décida, dans l'article 921, que *les créanciers du défunt ne pourront demander cette réduction ni en profiter.*

C'était, comme on voit, la même question, qui avait si fort préoccupé et embarrassé nos anciens jurisconsultes coutumiers (*supra*, n° 26).

Les créanciers du défunt peuvent-ils exercer leurs droits sur les biens provenant de la réduction des donations excessives?

Le légitimaire, disait-on, exerçant l'action en réduction en qualité d'héritier, fait ainsi rentrer dans la succession, les biens qui sont l'objet de cette réduction; or, si les biens rentrent dans la succession, les voilà de suite fatalement le gage des créanciers héréditaires!

Et on se récriait, non sans raison certes, contre un tel résultat, qui donnait aux créanciers héréditaires le bénéfice d'une action qui ne leur appartenait pas, et qui privait de ce bénéfice les légitimaires, auxquels seuls cette action appartenait et pouvait appartenir.

De là tous ces expédients, tous ces *biais*, que nos anciens auteurs avaient imaginés!

Eh bien! c'est la même question qui a été discutée par le Tribunat et par le conseil d'État; il s'agissait de soustraire à l'action des créanciers du défunt les biens provenant de la réduction; et le résultat de cette discussion a été l'article 921, qui, en effet, dispose que les créanciers du défunt ne pourront demander la réduction ni en profiter.

Beaucoup de propositions plus ou moins exactes ont été avancées dans cette discussion! et il est vrai que, pour demander le changement de la rédaction du projet, on a exprimé cette idée que la réserve est due à l'enfant personnellement, en sa qualité d'enfant (comp. Fenet, t. XII, p. 348, 593, 634).

Et voilà d'où Troplong conclut que « *en présence de*

ces éléments, quiconque voudra donner aux motifs de la loi, l'autorité qui leur appartient, reconnaîtra que le législateur a considéré ici l'enfant, et non pas l'héritier, que la qualité d'héritier n'est pas nécessaire pour intenter l'action en réduction.... (t. II, n° 919) ; *et que les enfants agissent alors* jure proprio, jure sanguinis, jure naturali.... » (t. II, n° 921).

45. — Cette conclusion nous paraît inadmissible ; elle ne résulte, suivant nous, ni de l'article 921, ni des travaux préparatoires ; et nous croyons qu'elle est essentiellement contraire à la théorie de la réserve telle que notre Code l'a consacrée :

1° Nous disons d'abord que le changement de la rédaction primitive de l'article 921 n'a pas été fait par les motifs sur lesquels le Tribunat s'était fondé pour l'obtenir. La préoccupation dominante de tous les orateurs qui prirent part à ces discussions, et le but unique, qu'ils se proposaient, c'était de trouver un moyen de soustraire aux poursuites des créanciers héréditaires, les valeurs recouvrées par le réservataire au moyen de l'action en réduction. Plusieurs sans doute, parmi les membres du Tribunat, pour arriver à ce but, soutinrent que c'était comme enfant, et non comme héritier, que le réservataire agissait en réduction ; mais toutes ces propositions étaient uniquement relatives aux créanciers héréditaires ; et elles ne tendaient, comme a dit le tribun Jaubert, qu'à ce que les biens retranchés contre les donataires, fussent conservés libres dans les mains des héritiers à réserve (Fenet, t. XII, p. 593). C'est précisément cette idée que M. Tronchet, qui était absent lors des premières discussions, vint bientôt dégager des autres idées, fausses ou trop absolues qu'on y avait mêlées ; il fit remarquer que la réserve, de même que le rapport, n'avait été introduite qu'en faveur des héritiers, et nullement en faveur des créanciers héréditaires ; que la logique exigeait donc que les créanciers ne fussent pas plus fondés à profiter de la

réduction, qui a pour but d'assurer la réserve, qu'ils ne sont fondés à profiter du rapport ; et que l'équité se trouvait, en ce point, tout à fait d'accord avec la logique (Locré, *Législat. civ.*, t. XI, p. 337, 338).

C'était là l'idée vraie ! et il est permis de s'étonner que Troplong n'en ait voulu tenir aucun compte.

« *M. Tronchet*, dit-il, *soutint l'opinion du Tribunat par des considérations nouvelles, mais secondaires, et que j'omets par conséquent* » (t. II, n° 911).

Oh ! non certes, ce n'était point là une considération secondaire ! c'était la considération décisive ! cette considération excellente, que Pothier avait déjà proposée ! (*supra*, n° 26) ; et elle parut, en effet, si décisive, que ce fut aussitôt après l'observation de Tronchet, que l'article 921 fut adopté tel qu'il est aujourd'hui.

Et cet article, que fait-il de l'action en réduction ?

La place-t-il en dehors de la succession ?

Non, vraiment, il ne l'accorde qu'à *ceux au profit desquels la loi fait la réserve;*

Or, la loi ne fait la réserve qu'au profit des descendants et des ascendants, considérés, comme héritiers, et en cette qualité d'héritiers (*voy.* n° 39) ;

Donc, le texte formel de l'article 921 lui-même n'acquiert l'action en réduction aux enfants et aux ascendants qu'en leur qualité d'héritiers.

Et tous les articles de la section II, relative à *la réduction des donations et legs*, sont, à cet égard, d'accord avec l'article 921.

Ainsi de l'article 922.

Ainsi surtout de l'article 930, qui porte formellement que « l'action en réduction ou revendication pourra être exercée *par les héritiers....* »

2° Nous ajoutons que la logique des principes réclamait impérieusement cette solution.

On reconnaît, Troplong lui-même reconnaît (t. II, n° 767) que la réserve est une portion de la succession et

que les réservataires n'en sont saisis que comme héritiers;

Or, l'action en réduction n'est que le moyen d'obtenir la réserve; elle n'est qu'un instrument, qu'une arme, afin d'en conquérir le bénéfice;

Donc, elle ne peut appartenir qu'à celui qui a droit à la réserve; car elle n'est pas distincte de la réserve! elle n'est que la réserve elle-même, militant contre les donations excessives!

Et on ne concevrait pas que la réserve fût *dedans;* tandis que l'action en réduction serait *dehors.*

3° Mais on objecte, au contraire, qu'au point de vue de la logique du droit, il est impossible d'accorder l'action en réduction aux réservataires, en leur qualité d'héritiers!

L'héritier, dit-on, est le représentant du défunt; et obligé, en conséquence, de respecter tous les actes consentis par le défunt, il ne saurait les attaquer lui-même.

Or, le défunt, qui avait fait une donation entre-vifs, n'aurait pas pu attaquer le donataire;

Donc, son enfant ou son ascendant, en sa qualité d'héritier, ne pourrait pas l'attaquer lui-même. Donc, bien loin que la qualité d'héritier puisse conférer l'action en réduction au réservataire, elle aurait, au contraire, pour résultat de l'anéantir dans sa personne.

Et on ajoute qu'il en est autrement de l'action en rapport formée par l'héritier contre son cohéritier; car s'il est vrai que le défunt n'aurait jamais pu l'exercer lui-même, l'héritier, du moins, en l'exerçant, ne fait que se conformer à la volonté de son auteur, qui n'avait fait la donation que sous la condition du rapport. (Troplong, *loc. supra cit.*)

Mais est-ce que, dans les anciennes coutumes d'égalité parfaite, où le rapport pouvait être demandé malgré la dispense que le défunt en avait accordée, est-ce que cette

action en rapport n'appartenait pas néanmoins uniquement à celui qui se portait héritier?

Oui, sans doute !

Rien n'est donc moins décisif que cet argument; et il nous paraît facile, en effet, de concilier l'action en réduction avec le principe que le réservataire ne peut l'exercer et en obtenir le bénéfice qu'en qualité d'héritier.

Le législateur, dès qu'il décrétait qu'une certaine portion de la succession devrait être réservée aux héritiers, descendants et ascendants, du défunt, devait nécessairement garantir cette réserve par une sanction efficace.

Et il l'a, en effet, garantie, en mettant aux mains des héritiers, au profit desquels il a établi la réserve, une action en réduction contre les donations qui l'auraient entamée.

En tant que les héritiers réservataires exercent cette action, ils ne sont pas les représentants du défunt; sans doute ! car cette action, ils ne la tiennent pas de lui; ils ne la tiennent que de la loi, qui a dû la créer, sous peine de n'avoir établi qu'une réserve illusoire !

Mais aussi, quel est le but de cette action?

Et quel en est le résultat?

Le but, comme le résultat, de l'action en réduction, c'est de révoquer et d'anéantir les donations excessives; c'est de faire rentrer dans la succession, les biens donnés comme s'ils n'en étaient jamais sortis; c'est, en un mot, de faire que les héritiers, descendants ou ascendants du défunt, trouvent, dans la succession, la réserve que la loi veut, en effet, qu'ils y trouvent, en leur qualité d'héritiers du défunt.

Et voilà bien aussi ce qui arrive, lorsque les donations ont été révoquées par l'action en réduction; c'est que le défunt étant réputé ne les avoir pas faites, ses héritiers, descendants et ascendants, lui succèdent en vertu de la loi, quant à ces biens, comme s'il en était resté toujours propriétaire.

Donc, l'action en réduction est elle-même dans la succession ; donc, elle n'appartient aux descendants et aux ascendants, qu'autant qu'ils sont héritiers ; car elle n'est qu'un moyen accordé à ces héritiers d'obtenir la portion de la succession qui leur était réservée.

Et maintenant, de ce que les biens provenant de cette réduction, ne sont pas le gage des créanciers héréditaires, il n'y a point à s'en étonner! Les créanciers n'avaient plus aucun droit à ces biens, qui étaient sortis du patrimoine de leur débiteur ; et si la loi les fait rentrer dans la succession, c'est seulement dans un intérêt qui leur est étranger, dans l'intérêt tout relatif et particulier des héritiers à réserve.

Le rapport ne peut être demandé aussi que par l'héritier à son cohéritier ; et néanmoins, les biens rapportés au cohéritier, en cette qualité, ne sont pas le gage des créanciers de la succession (art. 857).

L'analogie est adéquate ; et elle prouve qu'il n'y a aucune contradiction à dire, d'une part, que l'action en réduction ne peut être exercée par le réservataire qu'en sa qualité d'héritier ; et d'autre part, que les biens provenant de l'action en réduction ne sont pas le gage des créanciers de la succession (lorsque, bien entendu, le réservataire en a empêché la confusion avec ses biens personnels, par une acceptation bénéficiaire).

4° Non-seulement il n'y a là aucune contradiction ; mais la théorie de la réserve devient, au contraire, pleine de contradictions et d'inconséquences dans le système que nous combattons.

Et si nous y insistons à ce point, c'est précisément parce que ce premier écart (que l'on veuille bien nous permettre ce mot) est, suivant nous, le présage certain des autres écarts, non moins graves, que nous aurons bientôt à signaler encore.

Nous demandons, par exemple, à ce système, s'il admettrait l'enfant ou l'ascendant, qui aurait renoncé à la

succession, s'il l'admettrait à exercer l'action en réduction contre les donataires entre-vifs de son auteur?

Quoique Troplong ne s'explique pas très-nettement sur ce point, l'affirmative nous paraît être la conséquence inévitable de sa prémisse. Dire, en effet, que *la qualité d'héritier n'est pas nécessaire pour intenter l'action en réduction* (Troplong, t. II, n° 920), c'est certainement dire que l'enfant ou l'ascendant du défunt peut intenter l'action en réduction, même après avoir renoncé à la succession; et en effet, si l'éminent magistrat conseille aux enfants et aux ascendants de ne pas renoncer, et de se borner seulement à ne pas prendre parti, c'est en prévoyance du cas où il se découvrirait, dans la succession, des biens d'abord ignorés, et afin de ne pas se trouver ensuite dans cette situation très-fâcheuse, qui serait la leur, s'ils avaient renoncé, à savoir : d'une part, d'être obligés de restituer aux donataires les biens qu'ils leur auraient indûment enlevés par l'action en réduction; et d'autre part, de ne pouvoir plus, après la renonciation, exercer leur réserve sur les biens de la succession (t. II, n° 928).

A part cette chance, rien n'empêcherait donc le descendant ou l'ascendant du défunt d'exercer l'action en réduction, même après qu'il aurait renoncé à la succession.

C'est-à-dire que l'on revient à l'expédient qu'avait autrefois imaginé Guy-Coquille (*supra*, n° 26), de permettre aux enfants de se porter héritiers seulement *pour leur réserve!* et telle est, en effet, la doctrine que la Cour de Bordeaux a formellement consacrée (13 mai 1840, Rivazac, D., 1841, I, 247).

Doctrine évidemment impossible! car la réserve, c'est la succession; et la succession ne saurait être acceptée pour partie, et répudiée pour partie (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 359).

5° Ajoutons, d'ailleurs, que cette attitude d'abstention,

que l'on conseille aux descendants et aux ascendants du défunt, ne résout nullement la difficulté; car il est clair qu'elle ne saurait se prolonger beaucoup.

« L'enfant, dit Troplong, n'a pas besoin (pour exercer l'action en réduction) de prendre qualité; il ne doit pas non plus renoncer; il lui suffit de s'abstenir. » (T. II, n° 929.)

Mais est-ce que les créanciers héréditaires ne le forceront pas bien de prendre qualité?

Il est héritier, il est saisi? (art. 724, 1004, 1011); et par conséquent, il peut être poursuivi par eux, tant qu'il n'a pas renoncé.

Nous comprenons bien que les donataires entre-vifs, actionnés en réduction par le réservataire, ne soient pas recevables à le forcer de déclarer s'il entend accepter purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire; car ils sont, pour cela, sans qualité et sans intérêt (*voy.* notre *Traité des Successions*, t. II, n° 523).

On peut soutenir aussi que le réservataire, après avoir exercé l'action en réduction, conserve encore, même à l'encontre des créanciers du défunt, la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire; car l'action en réduction appartenant à l'héritier bénéficiaire comme à l'héritier pur et simple, on peut dire que l'héritier réservataire, qui l'exerce, manifeste seulement son intention de prendre l'une ou l'autre qualité, sans prendre, par cela seul, l'une plutôt que l'autre (comp. Demante, t. IV, n° 29 *bis*, IV; *voy.* aussi notre *Traité* précité, t. II, n° 450).

Mais, en définitive, il faudra bien qu'il en vienne à prendre parti, lorsque les créanciers héréditaires le poursuivront; et on peut être assuré qu'ils ne manqueront pas de le poursuivre, dès qu'ils le verront exercer l'action en réduction.

Et alors, il faudra, en effet, nécessairement qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire, s'il ne veut pas que les biens, qui lui proviennent de son action en réduction,

soient, comme ses autres biens, le gage des créanciers héréditaires.

Tels nous paraissent être les vrais principes.

Nous ne saurions donc admettre avec Troplong :

Que *le droit des enfants (à la réserve) est un droit mixte; un de ces droits où se rencontrent des principes opposés, comme le droit de la femme sur la communauté, et qui revêtent plus d'une couleur* (t. II, n° 922);

Et qu'on n'hérite pas de la portion réservée de la succession de la même manière qu'on hérite de la portion non réservée (n° 924).

Toutes ces formules nous paraissent inexactes et dangereuses!

Et nous concluons au contraire :

Que la réserve est un droit d'une nature très-nette, à savoir : un droit de succession ab intestat;

Que l'on en *hérite* de la même manière absolument, dont on hérite de toute succession ab intestat, puisque la réserve n'est elle-même que la succession ab intestat, diminuée seulement de la portion disponible;

Et qu'il faut, en conséquence, dans tous les cas, se porter héritier, pour la réclamer d'une manière quelconque :

Soit pour la réclamer par voie de demande en partage contre les autres héritiers réservataires;

Soit pour la réclamer par voie de demande en réduction contre les légataires, ou contre les donataires entre-vifs; et cela, lors même qu'il n'existerait aucun actif dans la succession (comp. Cass., 6 mars 1856, Vaufrey-daz, Dev., 1856, I, 385; Cass., 23 juillet 1865, Cazale, Dev., 1857, I, 9; Demante, *loc. supra cit.*; Gabriel Demante, *Revue crit. de jurisprud.*, 1852, p. 158; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 554; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 566 *bis*, note *a*).

44. — II. Reste maintenant la seconde branche de la question principale, que nous avons posée (*supra*, n° 40), à savoir :

Si on peut, sans se porter héritier, retenir la réserve par voie d'exception?

Cette seconde partie de notre question se rapporte à une hypothèse de la plus haute importance, à celle où l'héritier réservataire a reçu une libéralité de son auteur, un don entre-vifs ou un legs, et surtout un don entre-vifs (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 162 et suiv.; Gabriel Demante, *Revue crit.*, t. III, p. 254 et suiv.; Ragon, t. II, n°s 275 et suiv.).

C'est principalement en ce qui concerne les enfants et descendants du défunt, que cette hypothèse est très-importante et très-fréquente; et c'est, en conséquence, à celle-là principalement que nous allons appliquer notre démonstration.

Eh bien! donc, un homme a fait à l'un de ses enfants (ou à son unique enfant) une donation entre-vifs ou un legs.

Il meurt ensuite.

Quel rôle devra jouer, dans le règlement de la quotité disponible et de la réserve, cette donation entre-vifs ou ce legs fait par le père à l'un de ses enfants, ou à son seul enfant?

Cette question est très-vaste, et présente plusieurs aspects divers. Ce n'est pas encore ici le lieu de l'approfondir tout entière et sous toutes ses faces; nous allons l'exposer, pour n'insister que sur le point qui se rattache à la thèse que nous étudions en ce moment.

45. — Afin d'apprécier l'effet de cette donation entre-vifs ou de ce legs, relativement à la quotité disponible et à la réserve, il faut, avant tout, faire une distinction essentielle :

Ou la libéralité, la donation entre-vifs ou le legs, a été faite par le père à son enfant, avec dispense de rapport, par préciput;

Ou elle a été faite sans dispense de rapport, avec déclaration ou sans déclaration qu'elle était faite en avancement d'hoirie.

46. — A. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque la libéralité a été faite à l'enfant, par préciput et hors part, en un mot avec dispense de rapport, elle est imputable sur la quotité disponible, soit qu'il renonce à la succession, soit qu'il l'accepte (comp. art. 843, 844, 919; *voy.* notre *Traité des successions*, t. IV, nos 221, 222).

En d'autres termes, il faut traiter cette libéralité, don entre-vifs ou legs, comme si elle avait été faite à un étranger; car le successible réservataire, en tant qu'il est donataire par préciput, doit être, en effet, considéré comme un étranger.

Le père de famille ne saurait se plaindre de ce que sa quotité disponible peut se trouver entamée ou même épuisée peut-être par cette libéralité, qu'il a faite à son enfant; car il l'a lui-même voulu ainsi, dès qu'il l'a faite par préciput.

Et d'autre part, s'il s'agit d'une donation entre-vifs, le père ne saurait révoquer, directement ni indirectement, la donation, qu'il a faite à son enfant, ni en changer le caractère, pas plus qu'il ne pourrait révoquer la donation qu'il a faite à un étranger; car la donation entre-vifs est toujours irrévocable, à quelque personne qu'elle ait été faite (art. 893, 894).

Donc, cette libéralité sera imputable sur la quotité disponible (*voy.* notre *Traité* précité, t. IV, n° 258).

47. — B. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque la libéralité, don entre-vifs ou legs, a été faite à l'enfant sans dispense de rapport, il faut, au contraire, distinguer :

Ou l'enfant accepte la succession;

Ou il y renonce.

48. — Nous ne nous arrêtons pas, en ce moment, à l'hypothèse où l'enfant accepte la succession.

C'est plus tard, en nous occupant de l'action en réduction, que nous la retrouverons à sa véritable place, lorsqu'il s'agira d'examiner l'intéressante théorie de l'*imputation*, et de savoir quelles sont les libéralités que les

résservataires doivent imputer sur leur réserve, à l'encontre des légataires et des donataires (comp. *infra*, nos 477 et suiv.).

Ce que nous recherchons en ce moment, c'est à savoir si l'on peut, sans se porter héritier, retenir la réserve par voie d'exception.

Sans se porter héritier, disons-nous; et par conséquent, notre question actuelle s'applique, non pas au cas où l'enfant donataire ou légataire accepte, mais uniquement au cas où il renonce.

49. — La voici donc cette grande et célèbre controverse!

L'enfant, donataire entre-vifs ou légataire sans dispense de rapport, peut-il, en renonçant à la succession, retenir autre chose que la quotité disponible?

Trois systèmes principaux sont en présence :

A. Le premier enseigne que l'enfant donataire ou légataire sans dispense de rapport, qui renonce, ne peut retenir ou réclamer que la quotité disponible.

B. D'après le second, il peut retenir ou réclamer la réserve d'abord, et ensuite la quotité disponible; mais de manière seulement que la valeur totale de la libéralité par lui retenue ou réclamée n'excède pas la valeur de la quotité disponible.

C. Enfin, le troisième décide qu'il peut retenir ou réclamer, en même temps, la réserve et la quotité disponible tout entière.

Nous allons exposer d'abord successivement chacun de ces systèmes.

Et puis nous essayerons de prendre parti dans ce débat mémorable, en démontrant que le premier de ces trois systèmes est le seul vrai, sous l'empire du Code Napoléon.

50. — A. Ce premier système est, disons-nous, le nôtre; et nous allons en fournir d'abord une simple exposition, pour le justifier bientôt, après avoir exposé les deux autres :

1° L'article 913 divise, d'une manière absolue, le patrimoine du père de famille en deux portions :

L'une, disponible, et dont le père peut, en effet, disposer, par donation entre-vifs ou par testament, au profit de toute personne, au profit de l'un de ses enfants comme au profit d'un étranger ;

L'autre, indisponible, et dont il ne peut, en effet, disposer, par donation entre-vifs ni par testament, au profit d'aucune personne, pas plus au profit de l'un de ses enfants qu'au profit d'un étranger, et qui, formant nécessairement la succession ab intestat, ne peut être dévolue aux enfants et répartie entre eux que suivant les règles de la succession ab intestat et en leur qualité d'héritiers (*supra*, n° 41) ;

Or, aux termes de l'article 785, l'enfant, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier;

Donc, il ne saurait retenir, pas plus qu'il ne saurait réclamer, une part de la portion indisponible, c'est-à-dire une part de la succession ab intestat !

Donc, il n'est désormais qu'un légataire ou un donataire, comme serait un étranger; et il ne peut réclamer, comme légataire, ou retenir, comme donataire, que la portion disponible, la seule, qui puisse être l'objet d'une donation ou d'un legs, la seule qui puisse être à l'un de ces titres, distraite de la succession ab intestat.

2° La réserve, en effet, d'après l'article 913, ce n'est pas une part des biens du défunt, *pars quota bonorum*, ni une part de la succession, *pars quota hæreditatis*, qui serait attribuée à *chacun enfant* par voie d'assignation individuelle, comme en droit romain, et comme autrefois, en France, dans les pays de droit écrit et dans les pays coutumiers (*supra*, n°s 8 et 19).

Non pas !

La réserve, telle que l'établit l'article 913, c'est une masse, c'est une unité, l'unité héréditaire ! c'est, en un mot, la succession ab intestat elle-même, purement et

simplement la succession, diminuée seulement de la portion de biens disponible.

Cette masse qui forme la réserve, ou, ce qui est synonyme, la succession ab intestat réservée, elle ne peut donc être transmise que comme la succession ab intestat.

Et nous avons déjà remarqué que l'article 913 n'est pas, en effet, le titre, en vertu duquel les enfants peuvent la réclamer! (*supra*, n° 41) cet article ne leur attribue rien! Leur titre, c'est l'article 745, qui les appelle à la succession de leur père; et, par conséquent, ils ne peuvent réclamer cette portion que comme ils pourraient réclamer le tout, c'est-à-dire comme une succession ab intestat et comme héritiers!

3° Cette déduction, qui résulte rigoureusement du texte même de l'article 913, et du principe essentiel qu'il consacre, se trouve, en effet, confirmée, de la manière la plus expresse, par l'article 845 en ces termes :

« L'héritier qui renonce à la succession, peut cepen-
« dant retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs à lui
« fait *jusqu'à concurrence de la portion disponible.* »

Et c'est ainsi que l'article 919, qui porte que *la quotité disponible* peut être donnée aux enfants ou autres successibles du donateur, ajoute qu'elle n'est pas sujette à rapport par le donataire ou le légataire *venant à la succession*, pourvu que la disposition ait été faite par préciput.

D'où il suit que lorsque la disposition n'a pas été faite par préciput, le successible donataire ou légataire, qui renonce, ne *venant pas à la succession*, peut, en effet, retenir ou réclamer la *quotité disponible*, dans les termes de l'article 845.

4° Est-ce à dire que la part de l'enfant renonçant dans la réserve, accroît aux enfants acceptants?

La réponse à cette question dépend du point de savoir si l'enfant, qui renonce, doit faire nombre pour la fixation de la quotité disponible et de la réserve.

De deux choses l'une :

Ou l'enfant renonçant sera compté; et alors, on devra dire, en effet, que sa part étant vacante, accroît aux enfants acceptants ; et ce sera une conséquence très-logique aussi des articles 913 et 845. La réserve n'est autre chose que la succession ab intestat, diminuée seulement de la quotité de biens disponible; et elle est, dès lors, soumise à tous les articles, qui gouvernent la dévolution et la répartition de la succession ab intestat; or, aux termes de l'article 786, la part du renonçant (dans la succession totale) accroît à ses cohéritiers ; donc, sa part dans la succession réservée doit aussi leur accroître.

Ou l'enfant renonçant ne sera pas compté; et alors, sa renonciation ne rendant vacante aucune part dans la réserve, *puisqu'il ne fera point part*, il n'y aura pas lieu au droit d'accroissement.

Comme on le voit, cette question de savoir si l'enfant renonçant doit ou ne doit pas être compté pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve, est, en soi, indépendante de la question, qui nous occupe, de savoir, si l'enfant qui renonce, peut retenir ou réclamer sa réserve.

Elle en est, disons-nous, indépendante ; et ce qui le prouve, c'est que, parmi ceux qui défendent la doctrine, que nous soutenons, et d'après laquelle l'enfant renonçant ne peut retenir ou réclamer que la quotité disponible, les uns veulent que l'enfant renonçant soit compté et les autres qu'il ne soit pas compté. C'est ainsi notamment que l'arrêt de la Cour de cassation du 18 août 1818, *Laroque de Mons*, qui le premier a consacré cette doctrine, exprime, dans ses motifs, que la portion disponible *est fixée invariablement par le nombre des enfants existant au décès du disposant*, et que la part de l'enfant renonçant dans la réserve accroît aux enfants acceptants.

Nous ajoutons, toutefois, que cette thèse ne nous pa-

raît point exacte; et nous croyons qu'il est regrettable qu'elle ait été posée dans l'arrêt de 1818; d'autant plus qu'elle n'y était nullement nécessaire, puisque, dans l'espèce, il y avait plus de trois enfants acceptants, et que le résultat devait être toujours le même, soit que le renonçant fût compté, soit qu'il ne fût pas compté.

Nous essayerons de démontrer plus bas que l'enfant renonçant ne doit pas être compté, et que l'article 913, en déterminant la quotité disponible d'après le nombre des enfants, que laisse le défunt, ne s'occupe des enfants qu'en tant qu'ils ont droit à la réserve.

Ce que nous tenons à constater, quant à présent, c'est que si grande que puisse être l'affinité, qui rapproche ces deux questions, elles n'en sont pas moins pourtant deux questions distinctes, dont le sort n'est pas inséparable. (Comp. *infra*, n°s 99 et 99 *bis*.)

Tel est donc, à grands traits, le premier système; et afin de le rendre plus sensible, nous en compléterons l'exposition par un exemple :

Un homme ayant quatre enfants, a donné entre-vifs à l'un d'eux 20 000 francs, sans dispense de rapport.

Il meurt, laissant un légataire de sa quotité disponible et 20 000 francs dans sa succession.

En réunissant les 20 000 francs donnés entre-vifs aux 20 000 francs existants au décès, on trouve un total de 40 000 francs (art. 922); et la quotité disponible de ce père, qui laisse plus de trois enfants, étant du quart (art. 913), est de 10 000 francs. La réserve est de 30 000 francs.

L'enfant, donataire de 20 000 francs, renonce.

Et les trois autres enfants acceptent.

L'application du système, qui vient d'être exposé, amène les résultats suivants :

1° L'enfant donataire renonçant retiendra la quotité disponible, savoir : 10 000 francs sur les 20 000 francs qui lui ont été donnés (art 845);

2° Les 10 000 francs retranchés de sa donation rentreront dans la succession, pour compléter les 30 000 fr qui forment la réserve des enfants acceptants (art. 913, 921);

3° Le legs de la quotité disponible ne pourra être exécuté, puisque cette quotité a été épuisée par la donation faite à l'enfant, qui a renoncé (art 923; comp. *infra*, n°s 99 et 99 *bis;* Cass., 18 fév. 1818, Laroque de Mons, Sirey, 1818, I, 98; Toulouse, 17 juin 1821, Lafontan, Sirey, 1822, II, 102; Grenoble, 22 janv. 1827, Champeau, Sirey, 1827, II, 95; Bastia, 21 juill. 1825, Arena, Sirey, 1828, II, 51; Toulouse, 18 juill. 1829, Sicard, Sirey, 1829, II, 233; Limoges, 14 déc. 1831, Rabier, Dev., 1832, II, 193; Grenoble, 20 juill. 1832, Magnin, Dev., 1832, II, 531; Orléans, 5 déc. 1842, Fonteneau, Dev., 1846, II, 1; Nancy, 17 juill. 1849, Marchal, D., 1850, II, 208; Amiens, 17 mars 1853, Gandon; Bastia, 23 janv. 1855, Casale, Dev., 1855, II, 97-103; Colmar, 9 janv. 1858, Muller; Paris, 1er mars 1860, Guillot; Bourges, 14 juin 1860, Lavialle; Agen, 23 mai 1860, Bosredon; Bordeaux, 21 août 1860, Bonnelie, Dev., 1860, I, 454-462; Toullier, t. III, n° 110, et Duvergier, *h. l.*, note *a; voy.* aussi Duvergier, *Gazette des Tribunaux* du 19 août 1854; Duranton, t. VII, n°s 251-259, et t. VIII, n°s 298, 299; Bugnet, sur Pothier, *des Donations entre-vifs*, t. VII, n°s 251 et suiv., t. VIII, n°s 298-299; Levasseur, n° 46; Favard, *Répert.*, v° *Renonciation*, § 1, n° 14; D., *Rec. alphab.*, v° *Succession*, n° 1030; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 845, observ. 2; Vazeille, art. 845, n° 4; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 240; Poujol, art. 845, n° 4; Grenier, qui avait d'abord professé la doctrine contraire, t. II, n° 566 *bis;* Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Saintespès-Lescot, art. 913; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 844-845; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 148, 240 et suiv.; Viel, *Trilogie juridique*, p. 3-50; Mimerel, *Revue crit.*, t. V, p. 529; Delsol, *Revue pra-*

tique du Droit français, 1857, t. III, p. 97; Moulin, le *Droit* du 30 mars 1853; Valette, le *Droit* des 17 déc. 1845 et 6 sept. 1854; Lagrange, *Revue étrangère*, t. I, p. 109; Pont, *Revue de législ.*, t. XVIII, p. 155; Devilleneuve, *Observations*, 1843, I, 689; Marcadé, art. 845, n° 2 et 914, n° 3; *Revue crit. de jurispr.*, 1851, p. 257 et suiv.; et 1853, p. 964 et suiv.; Vernet, *de la Quotité disponible*, p. 381 et suiv.; *Revue pratique*, 1862, t. XIV, p. 553, et 1863, t. XV, p. 381; Beautemps-Beaupré, t. I, n° 229; Coin-Delisle, *Limite du droit de rétention*; *Revue crit.*, 1863, t. XXII, p. 289 et suiv.; Machelard, *Revue historique de Droit français et étranger*, 1862, p. 682 et suiv.; et 1863, p. 245 et suiv.).

51. — B. Vient maintenant le second système, qui enseigne que l'enfant, donataire ou légataire, qui renonce, peut retenir ou réclamer d'abord sa réserve, et ensuite la quotité disponible, mais de manière seulement que la valeur totale de la libéralité par lui retenue ou réclamée n'excède pas la valeur de la quotité disponible (*supra*, n° 49).

Le principal argument de ce système est déduit des abus et des inconvénients, dont il accuse celui que nous venons d'exposer.

On peut même affirmer que c'est là son origine et la cause, qui l'a tout d'abord suscité contre le premier.

L'inconvénient capital, dont il l'accuse, c'est que ce système laisse à l'enfant donataire ou légataire sans dispense de rapport, la faculté de dénaturer à son gré, le caractère de la libéralité, que son auteur lui a faite; de sorte que cette libéralité sera, comme il lui plaira, imputable sur la réserve, s'il accepte, ou sur la quotité disponible, s'il renonce.

Or, une telle faculté produirait les conséquences les plus regrettables, au double point de vue de l'intérêt public et de l'intérêt privé :

1° Elle porterait l'atteinte la plus grave à la puissance

paternelle et à la bonne discipline des familles, puisque le père, qui aurait doté sa fille ou établi son fils, serait par cela seul exposé à perdre sa quotité disponible, c'est-à-dire, à se voir destitué de ce pouvoir rémunérateur, qui est la sanction nécessaire de l'autorité domestique.

2° Elle serait d'une injustice manifeste envers le père ou l'ascendant, qui aurait fait à l'un de ses enfants un avancement d'hoirie pour un établissement par mariage ou autrement, puisque cet acte même de tendresse paternelle pourrait être retourné contre lui par son enfant, qui, par sa renonciation, par une renonciation complaisante, et qui sait? frauduleusement concertée peut-être avec les autres enfants, aurait le moyen d'anéantir les libéralités postérieures, les plus légitimes, les plus modérées même, que l'ascendant aurait faites dans les limites de sa quotité disponible, soit au profit d'un étranger, soit au profit de l'un de ses autres enfants par préciput.

3° Enfin, elle irait directement contre l'intérêt des enfants eux-mêmes, puisque les père et mère, menacés de perdre leur quotité disponible par suite des avantages qu'ils feraient à leurs enfants, même sans dispense de rapport, et avec la déclaration la plus expresse d'avancement d'hoirie, se montreraient certainement moins disposés à leur faire ces avantages, et ne consentiraient, dans tous les cas, à les faire que dans une mesure beaucoup plus restreinte.

On ajoute que ces inconvénients sont d'autant plus graves, qu'ils pourraient se présenter très-fréquemment; car, lorsqu'un père de famille a, de son vivant, doté ou établi plusieurs enfants, il arrive presque toujours que les avancements d'hoirie, qu'il leur a faits, égalent ou même dépassent la mesure de sa quotité disponible; et il serait ainsi presque toujours privé de la faculté de disposer à titre gratuit, si ces avancements d'hoirie pouvaient devenir imputables sur cette quotité par le fait des enfants, qui les ont reçus!

Nous aurons à apprécier bientôt ces inconvénients, si l'on n'en exagère pas la gravité, et s'il est vrai qu'ils soient tout à fait inévitables dans le système, auquel on les reproche.

Quoi qu'il en soit, telle est la base de ce second système.

Et pour appliquer au mal, qu'il dénonce, le remède le plus topique, il veut que la libéralité faite à l'enfant renonçant, soit imputable d'abord sur sa réserve, et subsidiairement seulement sur la quotité disponible, mais de manière qu'elle ne puisse jamais excéder la valeur de cette quotité.

Ce système raisonne ainsi :

1° Lorsqu'un ascendant fait à son enfant une libéralité sans clause de préciput, son intention n'est évidemment que de lui faire un simple avancement d'hoirie ;

Or, d'une part, l'avancement d'hoirie (son nom lui-même l'annonce) n'est autre chose qu'une remise anticipée de la portion héréditaire de l'enfant dans la succession paternelle, c'est-à-dire de sa réserve ; d'autre part, il est impossible que l'enfant ait, par sa seule volonté, le moyen de dénaturer le caractère de cette libéralité, à ce point de transformer la simple avance qui lui a été faite sur sa réserve, en un avantage imputable sur la quotité disponible ;

Donc, cette libéralité doit conserver, dans tous les cas, son caractère, soit que l'enfant accepte la succession, soit qu'il y renonce ; et c'est, avant tout, sur sa réserve qu'elle doit toujours être imputée.

2° Cette théorie si logique et si sage a existé dans tous les temps.

Elle était celle du droit romain et des provinces de droit écrit, où la légitime était attribuée à l'enfant, en sa seule qualité d'enfant.

Elle était aussi celle des provinces coutumières, où l'on tenait comme maxime certaine que l'enfant renonçant pouvait retenir sa légitime par voie d'exception.

C'est que, en effet, sa renonciation ne détruit pas sa qualité d'enfant, d'où dérive son droit à une portion des biens paternels.

C'est que cette portion des biens lui ayant été transmise en vertu d'un titre légitime d'acquisition par son père lui-même, il est tout simple qu'il la conserve.

C'est que, enfin, sa renonciation dans un tel état de choses, n'est pas une renonciation pure et simple ni absolue, et qu'elle n'empêche pas qu'il ait toujours, à titre d'héritier, cette portion de biens, qui ne lui a été transmise que comme une avance sur sa part héréditaire.

3° Les articles du Code Napoléon attestent que le législateur nouveau a conservé ces principes.

C'est ainsi qu'il résulte des articles 843, 844 et 919 que la libéralité faite aux enfants du donateur, n'est imputable sur la quotité disponible qu'autant qu'elle a été faite expressément à titre de préciput ou hors part; donc, en dehors de cette condition, la libéralité est toujours imputable sur la réserve.

On oppose les articles 785 et 845 !

Mais, d'abord, quant à l'article 785, la question est précisément de savoir si le principe général, qu' l exprime, est applicable à l'enfant qui ne renonce que pour s'en tenir au don, qu'il a reçu.

Or, la négative résulte de l'article 845 lui-même, qui l'autorise à la retenir; *car lui permettre de retenir ce qu'il a reçu en avancement d'hoirie (et par conséquent à titre héréditaire), c'est lui permettre virtuellement de conserver dans cette limite le titre d'héritier* (Demante, t. IV, n° 42 *bis*, V).

Il est vrai que l'article 845 décide que c'est seulement *jusqu'à concurrence de la quotité disponible* que l'héritier renonçant peut retenir le don ou réclamer le legs à lui fait; d'où l'on a prétendu conclure que le don ou le legs était imputable sur la quotité disponible.

Mais cette conclusion n'est nullement exacte, par trois motifs :

D'abord, l'article 845, qui se trouve dans la section *des rapports*, règle seulement la position du successible renonçant à l'égard des successibles acceptants ; et il est étranger à la question de savoir quelle doit être l'influence de la renonciation du successible donataire ou légataire sur le sort des dispositions ultérieures, que le défunt aurait faites ;

Ensuite, l'article 845 ne dit pas que l'héritier qui renonce, peut *retenir sur son don ou réclamer sur son legs la quotité disponible;* il dit seulement que l'héritier qui renonce, peut retenir le don ou réclamer le legs à lui fait *jusqu'à concurrence de la quotité disponible ;* d'où il suit qu'il ne décide pas une question d'imputation ; et qu'il marque seulement la limite au delà de laquelle la rétention ne pourra pas s'élever ;

Enfin, cette formule même de l'article 845 : l'héritier, qui renonce, *peut cependant retenir*,... annonce évidemment une exception faite dans un esprit de faveur pour l'héritier renonçant ; or, cette faveur ne portant pas sur l'étendue de la rétention, qui se trouve, pour lui comme pour un étranger, limitée à la quotité disponible, ne peut porter que sur le caractère intrinsèque de cette rétention, par suite de laquelle il peut, en effet, retenir ou réclamer une portion héréditaire, quoiqu'il ait perdu, par sa renonciation, le titre d'héritier.

4° De là résultent deux propositions principales, dans lesquelles se résume ce second système :

D'une part, l'enfant, donataire ou légataire sans dispense de rapport, qui renonce, est traité comme un étranger, en ce qui concerne l'étendue de la libéralité, qu'il peut retenir ou réclamer ; il peut donc, comme un étranger, retenir ou réclamer la quotité disponible, ni plus ni moins ; et, par conséquent, si la quotité disponible excède sa réserve, il peut retenir ou réclamer cet excédant.

Mais, d'autre part, la libéralité, qu'il retient ou qu'il réclame, s'impute d'abord sur la réserve, subsidiairement sur la quotité disponible.

Le législateur, par cette combinaison, a, dit-on, satisfait, dans une juste mesure, les divers intérêts qui se trouvent ici en présence :

L'intérêt de l'enfant, dont le droit semble bien être en effet, d'être traité, pour le moins, aussi favorablement qu'un étranger, et, par conséquent, de conserver la libéralité qui lui a été faite, la donation entre-vifs surtout qui lui était irrévocablement acquise, jusqu'à concurrence de la quotité, qu'un étranger aurait pu conserver ;

L'intérêt des autres enfants, qui auront, outre leur réserve, ce qui sera retranché de la donation ou du legs fait à l'enfant renonçant, si d'ailleurs le père n'a pas fait d'autres dispositions ;

L'intérêt enfin du père, qui aura pu faire d'autres dispositions jusqu'à concurrence de la différence entre la portion de la quotité disponible, que l'enfant renonçant aura le droit de retenir avec sa réserve, et la valeur totale de cette quotité.

Ce système, d'ailleurs, sera applicable sans difficulté, soit qu'il n'ait été fait qu'un seul avancement d'hoirie, soit qu'il en ait été fait plusieurs successivement.

Que l'on suppose, par exemple, une succession de 120 000 fr. et six enfants.

La quotité disponible est de 30 000 fr.; et la part de réserve, pour chacun des enfants, est de 15 000 francs (art. 913).

Si l'un des enfants, Primus, ayant reçu 25 000 fr., renonce à la succession, il conservera les 25 000 fr., en imputant d'abord 15 000 fr. sur sa réserve, et 10 000 fr. seulement sur la quotité disponible, qui restera encore de 20 000 fr.

Si un autre enfant, Secundus, ayant reçu aussi 25 000 fr., renonce également, il ne pourra conserver

que 20 000 fr., puisque, par la donation antérieure faite à Primus, la quotité disponible a été réduite à 20 000 fr., et que l'enfant, qui renonce, ne peut conserver son don que jusqu'à concurrence de la quotité disponible; mais, sur les 20 000 fr. par lui conservés, 15 000 seront imputables sur sa réserve, et 5000 seulement sur la quotité disponible, qui restera encore de 15 000 fr.

Restent 75 000 fr.

Si le père a fait aussi des libéralités à chacun de ses quatre autres enfants, chacun d'eux pourra retenir 15 000 fr.; mais ces 15 000 fr., formant un total de 60 000 fr., s'imputeront sur leur part de réserve.

Et les 15 000 fr. demeurés disponibles serviront à acquitter les libéralités que le père de famille aurait faites, soit à un étranger, soit à l'un de ses enfants par préciput.

Tel est le second système (comp. Grenoble, 22 janv. 1827, Gallois, Sirey, 1827, II, 97; Montpellier, 17 janv. 1828, Mourgues, Sirey, 1828, II, 117; Agen, 3 juin 1829, Dupouy, Sirey, 1829, II, 311; Toulouse, 1 ill. 1829, Sicard, Sirey, 1829, II, 233; Cass., 11 août 1829, Jean-Jean C. Mourgues, D., 1829, I, 328; Cass., 25 mars 1834, Castille, D., 1834, I, 157; Aix, 13 fév. 1835, mêmes parties, D., 1835, II, 99; Limoges, 4 déc. 1835, Granger, Dev., 1836, II, 95; Lyon, 2 mars 1836, Charreton, Dev., 1836, II, 566; Cass., 30 mai 1836, Mourgues, Dev., 1836, I, 449; Caen, 25 juill. 1837, Dudonney, Dev., 1837, II, 436; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 573-575; Aubry, *Revue pratique de droit français*, t. III, p. 481 et suiv.; Demante, t. IV, n°s 42 *bis*, V, et suiv.).

52. — C. Voici maintenant le troisième et dernier système, d'après lequel l'enfant donataire ou légataire qui renonce, peut retenir ou réclamer en même temps sa réserve et la quotité disponible tout entière (*supra*, n° 49).

Ainsi, pour conserver l'hypothèse que nous venons de présenter, un homme meurt laissant six enfants.

Il avait donné entre-vifs à l'un d'eux sans dispense de rapport, 45 000 francs.

Et on trouve 75 000 francs dans sa succession.

En tout : 120 000 francs.

L'enfant donataire, renonçant, pourra conserver la totalité du don qu'il a reçu ; savoir : sa réserve, qui est de 15 000 francs, et la quotité disponible, qui est de 30 000 francs.

Et les 75 000 francs qui se trouvent dans la succession, formeront la réserve des cinq autres enfants, qui auront ainsi chacun 15 000 francs.

Voici les moyens sur lesquels cette théorie du cumul est fondée :

1° On invoque d'abord, en sa faveur, l'autorité des traditions anciennes :

La législation romaine, qui l'avait consacrée, notamment la Novelle 92, que nos anciennes provinces de droit écrit avaient admise ;

Et la jurisprudence des provinces coutumières, qui suivaient le même principe.

L'article 307 de la coutume de Paris était, à cet égard, explicite :

« Néanmoins, où celui auquel on aurait donné, se voudrait tenir à son don, faire le peut, en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres. »

Et Dumoulin, l'auteur même du célèbre adage : *non habet legitimam, nisi qui hæres est*, enseignait aussi cette doctrine (sur la cout. de Paris, art. 124, n° 6).

2° Telle est également la doctrine, que le Code Napoléon a consacrée.

On en reconnaît la preuve à tous les points de vue :

Soit que l'on considère l'enfant donataire, qui renonce ;

Soit que l'on considère les autres enfants, qui acceptent.

a. — Veut-on considérer d'abord l'enfant donataire qui renonce ?

Rien de plus facile, dit-on, que de trouver, dans sa

personne, un titre légitime à la double retenue, qu'il a le droit d'exercer de sa part de réserve et de la quotité disponible.

Sa part de réserve! mais elle lui est due, en sa qualité même d'enfant, que sa renonciation ne saurait lui faire perdre; il ne pourrait pas, il est vrai, la réclamer par voie d'action, sans être héritier; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit héritier pour la retenir par voie d'exception; car il en est nanti en vertu d'une cause légitime de transmission, puisque son père en a disposé à son profit par une donation entre-vifs.

Que l'on n'objecte pas que la réserve est indisponible, et que le père n'en a pas pu disposer!

Ce n'est qu'à l'égard des étrangers que la réserve est indisponible; mais la part réservée à l'enfant est disponible, en faveur de cet enfant lui-même! Le père, qui donne à son enfant sa part de réserve, loin de contrevenir à l'article 913, ne fait, au contraire, que s'y conformer; donc, lorsque l'enfant l'a reçue, comme donataire, il peut la conserver sans se porter héritier.

Et ceci répond en même temps à l'argument que l'on a déduit de l'article 785, d'après lequel l'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier; c'est que en effet, il n'est pas besoin que l'enfant soit héritier pour retenir, comme donataire, sa part de réserve, dont il est actuellement saisi.

Et quant à la quotité disponible, il n'est pas moins certain que l'enfant donataire, qui renonce, peut la conserver tout entière; car le père pouvait apparemment disposer de sa quotité disponible! un étranger, auquel il l'aurait donnée, aurait le droit de la conserver; or l'enfant donataire qui renonce, devient, relativement à la quotité disponible, un donataire étranger.

C'est en vain que l'on objecte les articles 845 et 919.

Il est clair que la donation, en tant qu'elle porte sur

la quotité disponible, ne saurait l'excéder. Mais que faut-il entendre, dans l'article 845, par ces mots : *quotité disponible ?* voilà toute la question.

Or, précisément, il y a deux sortes de quotités disponibles : l'une au profit des étrangers, laquelle comprend le patrimoine du père, moins la portion réservée à ses enfants ; l'autre au profit des enfants eux-mêmes du disposant, laquelle comprend, outre la portion disponible ordinaire, la part de réserve de l'enfant donataire ou légataire, qui est, en effet, disponible aussi à son profit ; donc, la quotité disponible, dont il est question dans l'article 845, est une quotité relative suivant les cas ; et elle comprend tout à la fois la quotité disponible ordinaire, et une part de réserve, quand la disposition a été faite au profit d'un enfant du disposant.

Il ne faudrait pas non plus objecter l'article 786, qui porte que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, pour en conclure que la part de réserve de l'enfant renonçant doit accroître aux enfants acceptants.

L'accroissement, en effet, ne peut se faire au profit des acceptants, des parts de réserve, qui se trouvent dans la succession : et tel est le cas de l'article 786 ; or, la part de réserve du donataire, qui renonce, ne se trouve pas dans la succession ; donc, elle ne peut point accroître aux réservataires acceptants ; et par le même motif que l'article 785 n'est pas alors applicable, l'article 786, qui n'en est qu'une conséquence, ne saurait non plus recevoir d'application.

b. Veut-on maintenant considérer les autres enfants qui acceptent ?

Il ne sera pas difficile de démontrer qu'ils ne sauraient avoir aucun principe d'action pour empêcher l'enfant donataire, qui renonce, de cumuler sa part de réserve et la quotité disponible.

Les enfants acceptants ne pourraient avoir contre leur frère ou sœur renonçant que l'une ou l'autre de ces

deux actions : soit une action en rapport, soit une action en réduction.

Qu'ils n'aient pas l'action en rapport, cela est d'évidence, puisque le rapport n'est pas dû par l'héritier, qui renonce (art. 843, 845).

Et il faut également convenir qu'ils n'ont pas davantage l'action en réduction ;

L'action en réduction ne peut, en effet, appartenir aux enfants qu'autant qu'ils n'ont pas leur réserve intacte ; or, les enfants trouvent, au contraire, intacte dans la succession de leur auteur, la part de réserve à laquelle ils ont droit ; donc, ils sont sans intérêt et par conséquent sans qualité pour exercer une action en réduction.

3° Cette théorie, dit-on, est la plus sage et la plus prévoyante.

Elle a, d'abord, un grand avantage, c'est de maintenir, dans la plus grande étendue possible de son application, le principe essentiel de l'irrévocabilité des donations entre-vifs et le respect tutélaire des droits acquis ! Est-il supposable que le père, dotant sa fille ou son fils, aient entendu qu'ils seraient plus riches de son vivant qu'après sa mort, et qu'il leur faudrait restituer une partie de cette donation sur la foi de laquelle ils se sont établis ! Ne serait-il pas bien plus onéreux pour l'enfant qui a reçu, d'être obligé de rendre, que pour les enfants qui n'ont pas reçu, de ne pas recevoir une plus grande valeur ! Ne peut-on pas remarquer aussi que ces sortes de questions supposent une famille ruinée, et que le père, riche d'abord, lors des donations qu'il a faites à l'enfant qu'il a établi, a vu ensuite sa fortune s'amoindrir ou se perdre ? or, l'enfant donataire, en offrant à chacun de ses frères et sœurs de lui remettre sa part de réserve, aux dépens des biens qu'il a reçus, et en conservant lui-même aussi sur ces biens sa part de réserve avec la quotité disponible, cet enfant ne peut-il pas leur dire, avec raison, qu'ils sont encore heureux que cette

donation ait été faite, puisque si elle ne lui avait pas été faite, les biens mêmes qui lui ont été donnés, auraient été, comme tous les autres, engloutis dans le désastre du patrimoine paternel !

4° Enfin, on ajoute que puisque l'enfant renonçant fait nombre pour la détermination du *quantum* de la réserve, la logique et l'équité exigent qu'il puisse profiter, du moins en la retenant par voie d'exception, de la part dont la masse totale de la réserve se trouve augmentée par l'effet même de son existence et précisément à cause de lui.

Autrement, il arriverait qu'il serait forcé de se dépouiller, au profit des autres, de sa propre réserve; et *sa légitime à lui! se trouverait travestie en légitime pour les autres!* (Troplong, t. II, n° 788.)

Soit par exemple, un père, laissant deux enfants.

A l'un d'eux il a donné entre-vifs, sans dispense de rapport, 120 000 francs; et l'autre n'a rien reçu.

La succession ne renferme aucun actif.

L'enfant donataire renonce; l'autre enfant accepte.

La réserve, dit-on, dans une telle hypothèse, sera des deux tiers, parce qu'elle se détermine d'après le nombre des enfants que le père a laissés, et non d'après le nombre des enfants qui acceptent la succession.

Sur 120 000 francs, la réserve sera donc de 80 000 francs.

Et elle sera de 80 000 francs précisément à cause de l'existence de l'enfant donataire, nonobstant sa renonciation.

Tandis que s'il n'existait pas, la réserve ne serait que de moitié, c'est-à-dire de 60 000 francs.

Or, comment serait-il possible que cet enfant fît nombre contre lui-même ! et qu'il ne contribuât à grossir la réserve qu'à son préjudice et dans le seul intérêt des enfants acceptants !

Il est donc tout à fait rationnel et équitable qu'il puisse

retenir cette part de réserve, qui n'existerait pas sans lui et qui n'existe qu'à cause de lui ; et par conséquent, il suffit que sur ces 120 000 francs qu'il a reçus, il remette à son frère 40 000 francs montant de sa part dans la réserve, en retenant pour lui 80 000 francs, savoir : 40 000 francs montant de sa part dans la réserve, et 40 000 francs montant de la quotité disponible.

Et voilà, dit-on encore, ce qui différencie le cas où l'enfant donataire renonce d'avec le cas où l'enfant donataire est prédécédé sans laisser aucun successeur qui puisse le représenter. C'est que, dans ce dernier cas, l'enfant donataire ne peut pas être compté pour la supputation de la quotité disponible et de la réserve ; et il faut bien nécessairement que la donation, qui lui a été faite sans dispense de rapport, s'impute sur la quotité disponible, puisqu'il n'a jamais pu avoir aucun droit à la réserve, ni par voie d'action, ni par voie d'exception ; mais, du moins sera-t-il aussi sans influence sur la détermination du montant de cette réserve, qui sera calculé comme si la donation, qui lui a été faite, avait été faite à un étranger (comp. Cass., 17 mai 1843, Leproust, Dev., 1843, I, 689 ; Cass., 21 juillet 1846, Lecesne, Dev., 1846, I, 826 ; Cass., 21 juin 1848, Vien, Dev., 1849, I, 172 ; Cass., 17 juillet 1854, Carlier, Dev., 1854, I, 513 ; Cass., 23 juin 1857, Desgranges, Dev., 1857, I, 572 ; Cass., 23 juillet 1856, Casale, Dev., 1857, I, 10 ; Cass., 25 juin 1859, Lavialle, Dev., 1860, I, 812 ; *voy.* aussi Lyon, 22 juin 1843, Allimand, Dev., 1844, II, 289 ; Montpellier, 14 mai 1845, N.... ; Lyon, 13 juin 1845, Sandelion, Dev., 1845, II, 550 ; Toulouse, 9 août 1845, Dougnac, Dev., 1846, II, 6 ; Paris, 3 fév. 1846, Lecocq, Dev., 1846, II, 56 ; Rennes, 29 janv. 1847, Hervieu-Duclos, Dev., 1847, II, 572 ; Rouen, 22 janv. 1849, Herbel, Dev., 1850, II, 65 et 66 ; Aix, 27 juin 1853, Guigue, Dev., 1854, II, 548 ; Nîmes, 7 juillet 1856, Veray, Dev., 1860, II, 463 ; Caen, 29 déc. 1859, Bazire,

Dev., 1860, II, 454 à 462; Proudhon, *Consultation* rapportée par Sirey, 1818, I, 98; Dufour, *Revue étrangère*, 1836, p. 491 et suiv.; Taulier, t. III, p. 328 et suiv.; Troplong, t. II, n°s 786-793; Gabriel Demante, *Revue crit. de jurisprud.*, t. II, p. 81, 148 et 743; et *Répertoire périodique de l'Enregistrement*, de M. Garnier, article 1276; Gustave Bressolles, *Revue crit. de jurisprud.*, 1858, t. XVII, p. 519 et suiv.; Labbé, *Revue pratique de Droit français*, 1858, V, p. 193 et suiv.; p. 305 et suiv.; p. 353 et suiv.).

Depuis notre première édition, la doctrine du cumul a conquis un nouvel et puissant allié; c'est, en effet, à la défense de cette doctrine que M. Ragon a principalement consacré son ouvrage en deux volumes : *De la théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles;* et malgré le dissentiment profond, qui nous sépare de notre honorable collègue, c'est pour nous une vive satisfaction de dire que l'œuvre à laquelle il vient d'attacher son nom, demeurera certainement comme l'une des plus consciencieuses et des plus savantes que notre temps ait produites.

55. — Tels sont les trois systèmes, qui se trouvent en présence sur cette grande controverse.

Nous les avons exposés dans l'ordre, pour ainsi dire, chronologique, où ils se sont successivement produits; et il y a là déjà peut-être un certain enseignement.

Le système, qui consiste à considérer comme un étranger l'enfant donataire ou légataire renonçant, fut le premier qui triompha devant la Cour de cassation dans l'arrêt du 18 février 1818, *Laroque de Mons*, au rapport de M. le conseiller Porriquet; or, c'est précisément celui qui résulte tout d'abord le plus naturellement des textes mêmes de notre Code, entendus dans l'acception simple et claire, qu'ils offrent à première vue; et il faut ajouter que ces textes ainsi entendus représentent une théorie très-logique, très-bien construite, et pour ainsi dire, tout d'une pièce!

Cette théorie a été entamée d'abord par le second système, d'après lequel le don ou le legs fait sans dispense de rapport à l'enfant qui renonce, doit être imputé sur sa réserve; c'est surtout par les arrêts de la Cour de cassation du 11 août 1829, *Mourgues*, *Jean-Jean*, et du 25 mars 1834, *Castille*, que ce premier coup lui fut porté; et il était dès lors facile de prévoir qu'un système, qui s'engageait dans une telle voie, serait impuissant à maintenir la limite, qu'il prétendait y marquer.

Aussi, le système radical du cumul, passant bientôt par la brèche, que cette doctrine intermédiaire avait pratiquée, ne tarda-t-il pas à lui ravir son éphémère succès et à le supplanter entièrement, en poussant jusqu'au bout les conséquences inévitables du principe, qu'elle avait elle-même inauguré.

On a écrit qu'il n'était pas juste de faire remonter aux arrêts des 11 août 1829 et 25 mars 1834, l'origine, et, si nous l'osions dire, la responsabilité de la théorie du cumul; ces arrêts ayant décidé seulement que la quotité disponible retenue par l'enfant renonçant, devait être considérée, dans les rapports des enfants acceptants avec les donataires postérieurs et les légataires, comme imputable sur la part de réserve, que le renonçant aurait eue, s'il avait accepté (*voy.* les *Observations* de Devilleneuve, 1843, I, 689-692).

Il est vrai que ces arrêts ne décident que la question d'imputation, et qu'ils ne jugent pas, expressément du moins, quelle sera la *quotité* et l'importance de la rétention, qui pourra être faite par le renonçant.

Mais cette doctrine de l'imputation sur la réserve, d'une libéralité faite à un enfant renonçant, renversait elle-même déjà la barrière, qui, dans notre Code, sépare, si nettement et si absolument, la quotité disponible d'avec la réserve; et il était, dès ce moment, inévitable que la confusion se fît bientôt complétement!

M. l'avocat général Hello n'avait donc pas tort lorsqu'il

disait, à l'audience de la Cour de cassation du 17 mai 1843, que *l'arrêt du 25 mars 1834 (Castille) avait tout changé !* (Dev., 1843, I, 693.)

Troplong a été également autorisé à écrire que l'arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1843 (*Leproust*), n'a fait que *continuer et élargir les voies ouvertes par l'arrêt Castille* (t. II, n° 788).

Et M. Gabriel Demante a même pu dire que *l'arrêt du 17 mai 1843 a été la consécration d'une jurisprudence déjà établie....* (*Revue critique de jurisprud.*, 1852, p. 82).

Aussi, Coin-Delisle n'a-t-il pas tardé à revenir de l'illusion, qui lui avait fait croire d'abord que « en conservant la jurisprudence sur l'imputation de la réserve, on pourrait toujours observer immuablement la jurisprudence de l'arrêt *Laroque de Mons* » ; et il déclare aujourd'hui, avec une loyauté qui l'honore, que la Cour de cassation, en consacrant la doctrine du cumul, n'a fait que suivre logiquement les conséquences des principes, qu'elle avait posés dans l'arrêt *Mourgues* et dans l'arrêt *Castille;* et voilà pourquoi Coin-Delisle est dans nos rangs, et l'un des premiers défenseurs de notre doctrine ! (*Limite du droit de rétention*, etc., p. 266.)

C'est, disons-nous, dans les arrêts de la Cour de cassation des 17 mai 1843 (*Leproust*), et 21 juillet 1846 (*Lecesne*), que se déclare ouvertement le troisième système, d'après lequel l'enfant renonçant peut cumuler sa réserve et la quotité disponible ; et on a pu voir, par les citations qui précèdent (n° 52), que la Cour suprême a rendu encore, depuis cette époque, un grand nombre d'arrêts conformes.

Il est notable, toutefois, que, sur une telle question, si importante et si pratique, aucun arrêt des Chambres réunies ne soit, jusqu'à ce jour, intervenu ! (*Infra,* n° 69 *bis*, l'arrêt solennel du 27 nov. 1863.)

On ne saurait donc dire encore que la lutte soit finie.

Un certain nombre de Cours impériales se sont, il est

vrai, ralliées à la doctrine de la Cour de cassation (*supra*, n° 52).

Mais d'autres Cours impériales, en grand nombre aussi, continuent d'y résister (*supra*, n°s 50, 51).

Quant à la doctrine, ses protestations contre le système du cumul sont toujours des plus énergiques ! et si l'on excepte un petit nombre de jurisconsultes, des plus autorisés, il est vrai, tous les interprètes du Code Napoléon n'ont pas cessé de le combattre (*supra*, n° 50).

54. — C'est dans cet état de la jurisprudence et de la doctrine, que nous avons à apprécier ces trois systèmes.

Nous ferons, avant tout, une observation, qui ne nous paraît pas sans importance.

Ce vaste sujet présente principalement trois aspects, suivant que l'on envisage :

1° Ce qui a été ;

2° Ce qui est ;

3° Ce qui pourrait ou ce qui devrait être, au gré des opinions de chacun, afin de concilier, de la manière la plus satisfaisante, les principes et les intérêts qui se trouvent ici en conflit, à savoir : l'irrévocabilité des donations entre-vifs et le droit acquis de l'enfant donataire; — l'égalité si nécessaire à maintenir entre les enfants ; — la puissance paternelle enfin, et la nécessité aussi de conserver, le plus possible, au père de famille, la libre disposition de la portion des biens, dont la loi lui permet de disposer.

Ce sont là, sans aucun doute, trois éléments inséparables dans cette thèse.

Il serait impossible, en effet, d'apprécier ce qui est aujourd'hui, si l'on ne connaissait pas ce qui a été autrefois; et c'est surtout dans ce sujet que l'élément historique peut être considéré comme la donnée première indispensable !

Que l'élément philosophique doive y remplir également

son rôle, c'est ce que nul ne saurait contester; et aucun argument n'est plus sérieux que celui qui s'emploie à signaler, dans chacun des systèmes, les avantages ou les inconvénients plus ou moins considérables, dont ils sont susceptibles, et qui les éloignent ou les rapprochent plus ou moins de la meilleure solution cherchée du problème.

Nous admettons donc parfaitement ces trois éléments de la controverse.

Mais nous nous empresserons d'ajouter pourtant que, suivant nous, ils ne sauraient avoir, sous l'empire de notre Code, une égale importance, et qu'il serait même dangereux de ne point exactement se rendre compte de la part d'autorité, qu'il convient de faire aujourd'hui à chacun d'eux.

Si l'on s'abandonne, par exemple, trop librement aux inspirations de la philosophie et de la critique, où peut-on en venir ? à substituer arbitrairement à la théorie établie par les textes de notre Code une théorie, meilleure suivant les uns, moins bonne suivant les autres, mais certainement toute différente ! or, voilà précisément ce que nous reprochons au second système !

Et à remonter dans le passé pour donner une prépondérance extrême à l'élément historique, le danger n'est pas moindre ! car on en vient aussi à résoudre notre thèse avec le texte des anciennes coutumes et d'après des passages extraits de Dumoulin, en méconnaissant le sens le plus évident des textes mêmes du Code Napoléon ! or, voilà aussi précisément ce que nous reprochons au troisième système, à ce système du cumul, que l'on a pu justement qualifier de *rétrograde !* (Comp. Devilleneuve, 1855, II, 98, *Observations*, 1-4.)

On va bientôt reconnaître, en effet, à quel point ces deux systèmes ont tourmenté, et, nous ne craignons pas de le dire, torturé les articles de notre Code : celui-ci, pour les assouplir à sa propre conception ; celui-là, pour les ramener à l'ancienne légitime !

C'est que, à notre avis, le Code Napoléon a consacré une théorie, qui n'est celle ni de la légitime romaine des pays de droit écrit, ni de *la légitime de droit* des pays coutumiers.

La théorie de notre Code, c'est celle de la *réserve coutumière,* c'est-à-dire une théorie, dont les anciennes coutumes avaient sans doute posé les fondements et qu'elles avaient même élevée assez haut, mais qu'elles n'avaient pourtant point entièrement achevée (*supra*, n°s 24-27).

Eh bien ! c'est cette œuvre, qui avait été complétée déjà par la législation intermédiaire (*supra*, n° 32), que le Code Napoléon a définitivement accomplie; et la réserve de notre Code, c'est de tous points l'ancienne *réserve coutumière*, dans laquelle la *légitime* a complétement disparu !

Voilà ce qui fait que la théorie du Code Napoléon est, dans une certaine mesure, en effet, une théorie, qui lui est propre ; et qu'on la dénature profondément, quand on veut y introduire les anciens principes de la légitime, qu'il en a, au contraire, absolument écartés !

C'est ce que nous espérons pouvoir établir.

55. — A cet effet, nous allons réfuter successivement :

D'abord, le second système, d'après lequel le don ou le legs fait sans dispense de rapport à l'enfant, qui renonce, devrait être imputé sur la réserve, et subsidiairement sur la quotité disponible, le tout dans les limites de la quotité disponible;

Ensuite, le troisième système, qui autorise l'enfant à cumuler tout ensemble sa réserve et la quotité disponible.

Et nous pensons qu'après cette double réfutation, il nous sera facile de démontrer que le seul système conforme aux textes du Code Napoléon, et aux principes qu'il a consacrés, est celui qui traite absolument comme

un étranger l'enfant renonçant, et qui ne lui permet en conséquence, de retenir comme donataire, ou de réclamer comme légataire, que la quotité disponible.

56. — Et d'abord, contre le second système, nous ferons principalement deux arguments :

L'un, relatif à ce caractère d'avancement d'hoirie qu'il attribue à la donation faite par un père à son enfant sans dispense de rapport, et aux conséquences inexactes, qu'il en déduit ;

L'autre, relatif à l'interprétation inexacte aussi, qu'il se trouve par suite forcé de donner de l'article 845.

57. — *a.* On se rappelle que ce système repose tout entier sur cette idée que le père, qui fait une libéralité à l'un de ses enfants sans le dispenser du rapport, n'entend lui faire qu'un avancement d'hoirie, c'est-à-dire qu'il entend que cette libéralité soit prise, non pas sur la quotité disponible, que sa volonté est de conserver intacte, mais au contraire sur la réserve à laquelle l'enfant donataire aura droit dans sa succession (*supra*, n° 51).

Et on dit, en effet, que l'avancement d'hoirie n'est qu'*une remise anticipée de la part que l'enfant ainsi doté est appelé à recueillir dans la succession de son père,.... un véritable à-compte de la portion qui lui revient de plein droit dans cette succession....* » (Cass., 11 août 1829, Mourgues, Jean-Jean, D., 1829, I, 358; Cass., 25 mars 1834, Castille, D., 1834, I, 157; Aix, 13 févr. 1835, Castille, D., 1835, II, 99; ajout. Bastia, 10 déc. 1856, Bernardini, Dev., 1857, II, 82.)

D'où il suivrait que la donation faite expressément ou tacitement par avancement d'hoirie, ne diminuerait pas la succession ab intestat, et que les biens ainsi donnés devraient être considérés, à l'époque du décès du disposant, comme une portion des biens héréditaires.

Et il est clair que si cette théorie était vraie, la donation ainsi faite, ne diminuant pas la succession, devrait

être imputée sur la succession elle-même, c'est-à-dire sur la réserve, et non pas sur la quotité disponible.

Oui ! mais il en résulterait encore bien d'autres conséquences, et il suffirait de les signaler pour démontrer tout d'abord la profonde inexactitude de cette théorie.

N'est-il pas arrivé, par exemple, que la Cour de Montpellier a jugé que le don fait expressément à titre d'avancement d'hoirie est résolu, lorsque l'enfant donataire meurt sans postérité avant le père donateur ? résolu à ce point que les aliénations par lui consenties au profit de tiers acquéreurs sont atteintes de la même résolution !

« *Attendu que, par sa nature et dans son essence, le don stipulé en avancement d'hoirie n'est qu'une remise anticipée de la part héréditaire que le descendant aurait dû recueillir plus tard dans la succession de l'ascendant donateur, auquel il aurait survécu....* » (19 nov. 1830, Coste, D., 1831, II, 60.)

C'est-à-dire que la donation pure et simple s'est ainsi trouvée, d'office, transformée en une donation conditionnelle, avec la stipulation exorbitante du droit de retour, dont il n'y était pas dit un seul mot ! (Art. 951, 952.)

Nous savons bien que l'on a désavoué cette conséquence (comp. Lyon, 7 févr. 1844, Salichon, Dev., 1844, II, 265 ; Cass., 19 févr. 1845, mêmes parties, Dev., 1845, I, 374 ; Cass., 23 févr. 1857, Desgranges, Dev., 1857, I, 572 ; Limoges, 7 janv. 1860, Chapoux, *J. du P.*, 1861, p. 145).

Mais c'est bien pourtant de la prémisse adoptée par cette théorie que la Cour de Montpellier l'avait très-logiquement déduite.

Et quand le tribunal d'Uzès, à son tour, jugeait, le 27 août 1829, que l'enfant donataire en avancement d'hoirie, qui renonce, ne peut retenir le montant de la part héréditaire qu'il aurait eue, s'il avait accepté la succession, et qu'il est, en conséquence, tenu de restituer

l'excédant qui, dans le don qu'il a reçu, dépasse sa part héréditaire, encore bien que cet excédant ne dépasse pas la quotité disponible, le tribunal n'était-il pas très-logique aussi? car enfin, si cette donation n'est qu'une remise de la part héréditaire future de l'enfant, si elle ne diminue pas la succession elle-même, la conséquence en sera qu'elle ne doit, en aucun cas, porter sur la quotité disponible.

Nous savons bien aussi que le jugement du tribunal d'Uzès ait été réformé.

« *Attendu*, dit la Cour d'Aix, *que c'est en quoi les premiers juges ont fait erreur, en établissant que le don en avancement d'hoirie ne devait se prendre que sur la réserve....* » (13 févr. 1835, Castille D., 1835, II, 99.)

Mais pourtant, dirons-nous encore, qu'avait fait le tribunal d'Uzès autre chose que de déduire logiquement l'une des conséquences de la doctrine de l'avancement d'hoirie ?

Ne voyons-nous pas enfin un auteur moderne, le regrettable Marcadé, enseigner que la donation entre-vifs faite en avancement d'hoirie n'est pas irrévocable! et qu'elle doit être sujette à réduction avant toutes les autres donations que le père aurait pu faire postérieurement!

Et cela, toujours par déduction logique de cette doctrine, d'après laquelle l'enfant donataire ne détient les biens qu'en qualité de futur héritier, et que ce n'est qu'à partir de l'ouverture de la succession qu'il commence à les détenir en qualité de donataire! (Marcadé, art. 845 et 919, nº 4; *voy.* aussi un article de M. Vavasseur, dans la *Revue pratique de Droit français*, 1858, t. V, p. 68 et suiv.)

Ce sont là, il faut bien le dire, des énormités! et nous ne sommes pas surpris du désaveu qu'elles ont encouru de la part des autres partisans de cette doctrine de l'avancement d'hoirie.

Mais ce qui nous paraît certain aussi, c'est que ces énormités mêmes en sont la conséquence, et qu'elles seront toujours possibles, tant que la doctrine elle-même n'aura pas été complétement abandonnée.

Et tel est, suivant nous, le seul parti qui soit à prendre, si l'on veut rentrer dans la vérité des principes.

Dumoulin, qui fut, dans notre ancienne jurisprudence, le promoteur de cette doctrine, ne l'appliquait que dans le cas où la clause d'avancement d'hoirie avait été expressément insérée dans l'acte; dans le cas contraire, il enseignait lui-même que la donation faite par un père à l'un de ses enfants devait être considérée comme une donation entre-vifs pure et simple, qu'il fallait, en effet, traiter comme telle, lorsque l'enfant donataire renonçait à la succession de son père donateur :

« Ex facto et declaratione filii abstinentis apparet non « esse causa anticipationis, *sed remanere in forma nudæ « et simplicis donationis.* » (Sur Paris, art. 17, n° 4, et art. 159, n° 15.)

Et encore avons-nous vu que cette distinction de Dumoulin, entre l'avancement d'hoirie exprès et l'avancement d'hoirie tacite, distinction sans fondement sérieux, et qui faisait des différences si profondes entre deux hypothèses tout à fait semblables, n'avait pas été admise dans notre ancien droit; et que l'on y considérait, dans tous les cas, comme une donation véritable et ordinaire, la donation faite par un père à l'un de ses enfants (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 261, 262).

Il ne saurait être douteux, à notre avis, que tel est aujourd'hui le seul caractère de cette donation, soit qu'elle ne renferme pas, soit qu'elle renferme la déclaration expresse qu'elle est faite à titre *d'avancement d'hoirie.*

Gardons-nous bien, en effet, de l'illusion que ces mots pourraient faire! c'est de là que tout le mal est venu, et de ce qu'on a voulu juger de la chose par le mot!

En vérité, à entendre les partisans de cette doctrine, il semblerait que l'avancement d'hoirie est un mode spécial de disposer de ses biens à titre gratuit, un mode distinct de la donation entre-vifs, et à l'usage particulier des père et mère, qui veulent transmettre à leurs enfants une partie de leur succession future!

Mais voilà précisément ce qui est inexact de tous points!

Aux termes de l'article 893, on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs, ou par testament; et l'article 893 définit la donation entre-vifs : un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire, qui l'accepte ;

Or, ces textes sont généraux; ils ne distinguent, en aucune façon, par qui, ni au profit de qui, ni de quels biens la donation entre-vifs est faite;

Donc, ils s'appliquent à la donation entre-vifs faite par un père à l'un de ses enfants, comme à toutes les autres donations entre-vifs;

Donc, l'enfant donataire est saisi actuellement des biens donnés, qui sortent, en effet, dès actuellement, du patrimoine du père donateur;

Donc, l'enfant donataire en est de même saisi irrévocablement!

Il est vrai que s'il accepte la succession du donateur, il sera obligé de rapporter le don qu'il a reçu; et alors, en effet, ce don étant résolu, les biens donnés rentreront, à certains égards, dans la succession.

Mais, au contraire, si l'enfant renonce, il restera ce qu'il était, c'est-à-dire purement et simplement donataire entre-vifs.

Les biens donnés resteront où ils sont, c'est-à-dire en dehors de la succession.

Et le donataire gardera, en effet, ces biens, comme des biens à lui transmis à titre de donation entre-vifs par

son père, dans l'exercice de la faculté, que le père a effectivement de disposer à titre gratuit au profit de l'un de ses enfants.

Il ne les gardera pas, et il serait bien impossible qu'il les gardât à titre d'héritier, puisqu'il n'est pas héritier (art. 785), ni comme biens héréditaires; puisque ces biens, sortis du patrimoine du père pendant sa vie, par l'effet de la donation entre-vifs, ne se trouvent point, après sa mort, dans sa succession, et n'y rentrent à aucun titre.

D'où la conséquence que le don entre-vifs fait à l'enfant qui renonce, est imputable sur la quotité disponible, et que, suivant les cas, il la diminue jusqu'à concurrence de sa valeur ou l'épuise entièrement. (*Voy.* sur le don en avancement d'hoirie, une dissertation de M. Labbé, dont nous n'adoptons pas, à beaucoup près, toute la doctrine, mais que nous n'en tenons pas moins pour très-remarquable : *Revue pratique de Droit français*, 1861, t. XI, p. 209 et suiv.; p. 257 et suiv.; p. 315 et suiv.; ajout. Genty, *des Partages d'ascendants*, chap. II, p. 214 et suiv.)

58. — *b.* Nous arrivons ainsi à notre second argument, qui concerne l'interprétation que ce second système a fournie de l'article 845.

Car cet article ne fait que consacrer la déduction logique et nécessaire, à laquelle les principes nous ont conduit :

« L'héritier, qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs et réclamer le legs à « lui fait, jusqu'à concurrence de la quotité disponible. »

Voilà bien, disons-nous, la conclusion à laquelle nos principes viennent de nous amener !

Mais, tout au contraire, d'après le second système, le don ou le legs fait à l'enfant renonçant serait imputable d'abord sur la réserve, et subsidiairement sur la quotité disponible, le tout dans les limites de la quotité disponible; et ces mots : *jusqu'à concurrence de la portion dis-*

ponible, auraient pour objet, non pas d'indiquer le caractère intrinsèque de la retenue, mais d'en déterminer la mesure! (*Supra*, n° 51.)

Il nous est impossible de ne pas déclarer que c'est là, suivant nous, une interprétation complétement divinatoire! et nous croyons pouvoir le démontrer, soit par le rapprochement comparé des articles 844 et 845; — soit par les déclarations des auteurs mêmes de ces articles; — soit enfin par les conséquences tout à fait inadmissibles qui résulteraient d'une telle interprétation :

1° Nous disons d'abord que le rapprochement des articles 844 et 845 suffirait seul à détruire l'interprétation que nous combattons :

Art. 844 : « Dans le cas même où les dons et les legs « auraient été faits par préciput ou avec dispense du « rapport, l'héritier venant à partager ne peut les retenir que *jusqu'à concurrence de la quotité disponible;* l'excé- « dant est sujet à rapport. »

Article 845 : « L'héritier qui renonce à la succession, « peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer « le legs à lui fait, *jusqu'à concurrence de la portion dis-* « *ponible.* »

Ainsi, dans ces deux articles qui se suivent, le législateur a employé absolument la même formule : *jusqu'à concurrence de la quotité disponible*[1]; et il n'est pas possible de croire qu'il ait donné à cette unique formule, une acception différente et contraire, dans chacun de ces articles;

Or, certainement, dans l'article 844, ces mots : *jusqu'à concurrence de la quotité disponible*, signifient que l'enfant donataire ou légataire par préciput pourra retenir ou réclamer *la quotité disponible elle-même*, et que le don et le legs seront, par conséquent, imputables sur cette quotité;

1. L'article 844 dit : *quotité*, et l'article 845 : *portion*. Qui voudrait soutenir qu'il y a là une différence! (*Voy.* notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 258.)

Donc, ces mêmes mots, dans l'article 845, ont certainement aussi la même signification! (*Voy.* aussi l'article 866.)

Telle est bien la signification simple et naturelle que ces mots présentent; et il a fallu de grands efforts pour en extraire cette signification forcée et certes très-imprévue qu'on lui prête! imprévue à ce point, qu'elle étonne véritablement l'esprit, et que plus on relit l'article 845, plus on doit, à notre avis, en demeurer étonné!

C'est que, en effet, ces deux articles 844 et 845 sont la conséquence d'un même principe, à savoir : que ceux des biens du père de famille, que l'un des enfants retient ou réclame comme donataire ou comme légataire, sont nécessairement des biens imputables sur la quotité disponible; puisque le père en a *disposé,* il est clair qu'ils doivent être mis dans *la portion*, dont il lui est permis de *disposer* à titre de donation entre-vifs ou de legs.

Voilà ce qui arrive, lorsque l'enfant est donataire ou légataire avec dispense de rapport; c'est le cas de l'article 844;

Ou lorsque l'enfant, donataire ou légataire sans dispense de rapport, renonce à la succession; c'est le cas de l'article 845.

L'article 844 porte que, dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput, l'héritier venant à partage, *ne peut les retenir que* jusqu'à concurrence de la quotité disponible;

Tandis que l'article 845 porte que l'héritier, qui renonce, *peut* CEPENDANT *retenir* le don entre-vifs ou réclamer le legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Et on prétend induire de cette différence dans la formule, une grande différence dans les solutions!

Mais, en vérité, ceci est-il bien sérieux?

Oui, l'héritier donataire par préciput *ne pourra, malgré la clause de préciput,* retenir le don *que jusqu'à concur-*

rence de la quotité disponible; voilà l'idée de l'article 845 et ce qui explique la forme de sa rédaction.

De même, l'héritier donataire sans dispense de rapport, et à titre d'avancement d'hoirie, pourra CEPENDANT, c'est-à-dire *malgré l'absence d'une clause de dispense de rapport,* retenir le don ou réclamer le legs jusqu'à concurrence de la quotité disponible; voilà aussi l'idée de l'article 845 et ce qui explique la forme de sa rédaction.

Mais, il n'y a d'ailleurs entre l'un et l'autre aucune différence!

59. — 2° La vérité de cette démonstration va ressortir encore de l'historique des travaux préparatoires sur nos articles 844 et 845.

Voici comment Chabot (de l'Allier), dans son rapport au Tribunat, le 26 germinal an XI (16 avril 1803), expliquait ces deux articles :

« Le projet de loi autorise le donateur ou testateur à dispenser du rapport, mais seulement jusqu'à concurrence de la quotité, qui était disponible de la part du testateur ou donateur. Et, en effet, puisque la loi permet à l'homme de disposer en propriété d'une certaine portion de ses biens même en faveur de ses héritiers, il est conséquent qu'il puisse dispenser du rapport de la chose, qu'il donne, si elle n'excède pas la portion disponible; autrement, il n'en aurait pas réellement la disposition libre.

. . . .

« Mais cette dispense ne peut toujours avoir lieu que *jusqu'à concurrence de la quotité disponible* (article 844).

« Ainsi, l'héritier, *qui renonce à la succession,* peut retenir le don entre-vifs ou réclamer le legs *jusqu'à concurrence de la quotité disponible* (art. 845).

« Dans le droit romain, *la renonciation à l'hérédité dispensait pareillement du rappport....*

« Le plus grand nombre des coutumes avait une dis-

position semblable; mais d'autres aussi avaient une disposition contraire, *ou ne dispensaient du rapport l'héritier renonçant que dans certains cas*.

« La *dispense entière* est admise, dans tous les cas, par le projet de loi ; et la raison, qui la justifie, c'est que le rapport n'ayant d'autre objet que d'établir l'égalité entre les cohéritiers, il ne peut être dû que par les héritiers ; et l'on ne doit pas craindre que ce soit un moyen de faire des avantages frauduleux, *puisque la portion disponible étant fixée par la loi, le donateur ou testateur aurait pu lui-même en disposer, même en dispensant expressément du rapport.* » (Fenet, t. XII, p. 203, 204.)

On le voit, l'orateur assimile, de tous points, la retenue autorisée par l'article 844 et la retenue autorisée par l'article 845 ; de tous points, c'est-à-dire sous le double rapport de son caractère intrinsèque et de sa quotité.

Dans l'un comme dans l'autre cas, le donataire pourra retenir le don, et le légataire réclamer le legs par imputation sur la quotité disponible et jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Et il ne saurait y avoir d'équivoque !

Car Chabot relie l'article 845 à l'article 844, par cette explication tranchante, à savoir :

Que la renonciation à l'hérédité dispense pareillement du rapport !

Et que par conséquent, le même effet absolument, que produit la dispense de rapport à l'égard du don ou du legs fait à un successible, la renonciation le produit à l'égard du don ou du legs fait au successible sans dispense de rapport.

On ne saurait, si nous ne nous abusons, imaginer rien de plus clair !

Et quelles que soient les opinions que Chabot ait pu professer ensuite, ce passage de son rapport au Tribunat, au moment même de la confection de la loi, en demeu-

rera toujours le commentaire le plus net et le plus certain !

60. — 3° Nous avons dit enfin que les conséquences, auxquelles ce système était entraîné, démontraient à quel point il était en dehors des textes et des principes de notre Code. Et cette dernière démonstration ne sera pas la moins décisive.

Supposons donc que le père de famille, après avoir fait une donation entre-vifs à un étranger, a fait, ensuite, à l'un de ses enfants une donation entre-vifs ou un legs sans dispense de rapport.

Et mettons le second système à cette épreuve.

Nous demanderons d'abord aux partisans du système, que nous combattons, s'ils admettront aujourd'hui la doctrine, que Pothier professait autrefois en ces termes :

« Tous conviennent que s'il est nécessaire d'être héritier pour demander la légitime par voie d'action, il n'est pas nécessaire de l'être pour la retenir par voie d'exception. C'est pourquoi si un enfant demandait sa légitime contre un autre enfant dernier donataire, qui n'aurait lui-même dans ce qui lui aurait été donné, que ce qui est nécessaire pour remplir sa légitime, cet enfant donataire, *quoiqu'il eût renoncé à la succession pour se tenir à son don,* pourra néanmoins retenir sa légitime sur ce qui lui a été donné ; et en conséquence, il aura congé de la demande en légitime de son frère, *qu'il renverra contre les donataires précédents.* » (*Des Donations entre-vifs*, sect. III, art. V, § 1 ; ajout. Ricard, *des Donations,* 3e partie, nos 1065 et 1114.)

Telle est la conséquence que les auteurs tiraient de l'ancienne doctrine, consacrée par l'article 34 de l'Ordonnance de 1731, que l'enfant pouvait retenir sa légitime par voie d'exception.

Admettra-t-on aujourd'hui cette conséquence ?

Il a bien fallu l'admettre, pour ne pas démentir le

principe ; et on en est venu là ! et on a enseigné que les héritiers, en laissant *à l'enfant donataire postérieur sa réserve intacte, à titre de donation, peuvent réclamer la leur sur les donations antérieures* (comp. Delvincourt, sur l'article 924 ; Demante, t. IV, n° 62 *bis*, III ; Gabriel Demante, *Revue critiq. de jurisp.*, 1853, p. 257).

Mais, en vérité, est-ce qu'une telle proposition ne constitue pas aujourd'hui la violation flagrante de l'article 923, qui porte que, lorsqu'il y aura lieu à la réduction des donations entre-vifs, *elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes !*

Cet article est absolu ; et il n'admet aucune distinction entre les donations faites à des étrangers et les donations faites à des enfants du disposant ;

Donc, cette théorie de la rétention de la légitime par voie d'exception est repoussée par notre Code.

Et en voici une autre preuve encore :

Supposez qu'un père, après avoir fait une donation entre-vifs à un étranger, a fait ensuite à l'un de ses enfants, une donation entre-vifs avec dispense de rapport.

Il se trouve, lors de son décès, que la donation entre-vifs faite à l'étranger a épuisé toute la quotité disponible.

Et l'enfant donataire renonce.

Nous demandons aux partisans du système que nous combattons, ce qu'ils feront de la donation qu'il a reçue ?

Ainsi, un homme ayant six enfants, a donné entre-vifs d'abord 30 000 francs à un étranger ; et ensuite, il a donné entre-vifs 15 000 francs à l'un de ses enfants avec dispense de rapport.

Il meurt, laissant, dans sa succession, 75 000 francs.

En réunissant à ces 75 000 francs, les 30 000 donnés à l'étranger, et les 15 000 donnés à l'enfant, on trouve

un total de 120 000 francs, sur lequel la quotité disponible est de 30, et la réserve de 90.

Mais la quotité disponible a été épuisée par la donation de 30, qui a été faite à l'étranger.

Eh bien! que va devenir, dans les systèmes qui autorisent la rétention de la réserve par voie d'exception, cette donation de 15, qui a été faite à l'enfant avec dispense de rapport?

Nous croyons qu'il n'y a point ici, pour eux, d'issue possible!

Dira-t-on que l'enfant renonçant retiendra le don de 15, qui, sur 90, forme précisément le sixième, représentant sa part de réserve?

C'est ce que dit Coin-Delisle (art. 919, n° 17), qui a été, toutefois, combattu par M. Bayle-Mouillard (sur Grenier, t. IV, n° 597, note *a*).

Et combattu certes très-justement! car l'article 844 serait ainsi manifestement violé.

En effet, d'après les termes de cet article, dans le cas où le don a été fait par préciput ou avec dispense de rapport, l'héritier *ne peut le retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible;*

Or, dès que la quotité disponible est épuisée, il est clair qu'il ne peut, en aucune façon, le retenir!

Et puis, qui n'aperçoit qu'une telle solution serait, de la part des partisans de la doctrine que nous combattons, l'abandon de leur propre principe, qui consiste précisément à distinguer les dons faits par un père à ses enfants en deux catégories : d'une part, ceux qui sont faits sans dispense de rapport, et qu'ils déclarent imputables sur la réserve; et, d'autre part, ceux qui sont faits avec dispense de rapport ou par préciput, et qu'ils déclarent imputables sur la quotité disponible (*supra*, n° 51); or, tout au contraire, voici un don fait par préciput qu'ils déclareraient imputable sur la réserve!

Dira-t-on alors que cette donation de 15 000 francs,

qui a été faite avec dispense de rapport à l'enfant renonçant, sera imputable sur la quotité disponible d'après les termes de l'article 844, et que par conséquent, elle ne pourra pas être exécutée, puisque la quotité disponible est déjà épuisée par une donation antérieure faite à un étranger?

Mais voici bien une autre impossibilité vraiment?

C'est qu'on en vient à ce résultat que la dispense de rapport, qui n'est jamais faite et qui ne doit jamais tourner qu'à l'avantage de l'enfant donataire, va tourner ici à son désavantage!

Et que cette même donation, qu'il aurait pu, disait-on, retenir, si elle lui eût été faite sans dispense de rapport, il ne la pourra pas retenir, précisément parce qu'elle lui aura été faite avec dispense de rapport et par préciput!

Est-ce que cela est possible! et un système, qui est amené à de telles contradictions, n'est-il pas convaincu d'inexactitude!

Mais ce n'est pas tout encore:

Supposons que le père, après avoir fait une donation entre-vifs à un étranger, a fait ensuite deux legs, l'un à un étranger, l'autre à l'un de ses enfants sans dispense de rapport.

Ainsi, par exemple, en conservant l'hypothèse que nous venons de présenter, cet homme, ayant six enfants, a donné entre-vifs 20 000 à un étranger, et ensuite il a légué à un autre étranger 10 000, et à l'un de ses enfants 15 000 francs sans dispense de rapport.

La masse totale, sur laquelle la quotité disponible et la réserve devront être calculées, est de 120.

La quotité disponible est de 30.

Or, les 20 000 francs, montant de la donation entre-vifs, et les 25 000 francs, montant des deux legs, font 45;

Donc, il y a une réduction de 15.

Comment ferez-vous cette réduction?

Évidemment, d'après les systèmes qui imputent sur la réserve les libéralités faites par le père à l'un de ses enfants sans dispense de rapport, la réduction devra porter exclusivement sur le legs fait à l'étranger, et nullement sur le legs fait à l'enfant sans dispense de rapport.

En effet, l'article 845 comprend dans une seule et indivisible formule *le don entre-vifs et le legs*, qui a été fait à un successible sans dispense de rapport; il les assimile de la manière la plus absolue; et les partisans des systèmes que nous combattons en conviennent (comp. Gabriel Demante, *Revue crit. de jurispr.*, 1853, p. 250);

Or, ces systèmes prétendent que le don entre-vifs fait, sans dispense de rapport, à l'enfant qui renonce, est imputable, non sur la quotité disponible, mais sur sa part de réserve;

Donc, ils doivent nécessairement prétendre que le legs fait, sans dispense de rapport, à l'enfant qui renonce, est imputable aussi sur sa part de réserve;

D'où il suit que ce legs n'est pas sujet à réduction, s'il n'excède pas sa part de réserve;

Et que dans cette hypothèse, l'enfant pourra réclamer la totalité de son legs, ou 15 000 francs, qui représente sa part de réserve; tandis que l'autre legs de 10 000 francs fait à l'étranger ne recevra aucune exécution!

Et telle est, en effet, la conclusion, que l'on accepte! (Comp. Demante, t. IV, n° 62 *bis*, III; Gabriel Demante, *loc. supra cit.*, p. 257; *voy.* aussi Dufour, *Revue étrangère et française*, 1856, p. 400.)

Mais alors voilà une violation flagrante de l'article 926.

« Lorsque les dispositions testamentaires excéderont « soit la quotité disponible, soit la portion de cette « quotité, qui resterait après avoir déduit la valeur des « donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc « le franc. »

Or, ces termes de l'article 926 sont aussi absolus que ceux de l'article 923; et ils n'admettent aucune distinction entre les legs faits à des étrangers et les legs faits à des enfants du disposant;

Donc, il est impossible d'y introduire cette distinction;

Donc, le legs fait sans clause de préciput à un enfant du testateur est sujet à réduction au marc le franc, avec les legs faits à des étrangers;

Donc, il n'est pas imputable sur sa réserve!

61. — Avons-nous assez démontré l'inexactitude des systèmes, qui veulent imputer sur la réserve les libéralités faites, sans dispense de rapport, à l'enfant renonçant, et qui autorisent cet enfant à retenir sa réserve par voie d'exception?

Nous voulons ajouter pourtant une preuve encore :

Un homme, ayant un seul enfant, lui a donné entre-vifs, sans dispense de rapport, 60 000 francs.

Il meurt, laissant son enfant, son père, et un légataire universel.

On trouve, dans sa succession, 60 000 francs.

L'enfant donataire renonce; il renonce, par quelque motif que ce soit, pour prévenir peut-être une action en indignité qui va l'éloigner de la succession.

Le père accepte.

Aura-t-il une réserve contre le légataire universel?

Les systèmes, qui imputent sur la réserve les donations faites sans dispense de rapport à l'enfant qui renonce, devront sans doute répondre négativement; car l'enfant retient, diront-ils, sa réserve par voie d'exception.

Et voilà bien, en effet, la conclusion où l'on a été forcé d'en venir :

« Les donations retenues par les enfants, dit M. Ga-
« briel Demante, ne seront pas moins préalablement im-
« putées sur la réserve; et pour que les ascendants puis-
« sent agir en réduction contre les étrangers, il faut
« supposer que les enfants ont renoncé à la succession

« en absorbant, à eux tous, moins de la moitié de l'actif « net ! » (*Revue crit. de jurispr.*, 1852, p. 158).

Mais, répondrons-nous, est-ce que ce n'est pas le père du défunt qui est héritier !

Le père, nous le supposons, a accepté la succession ; il l'a acceptée peut-être avant que l'on connût l'existence du testament, qui instituait un légataire universel ;

Or, s'il est héritier de son fils, il a droit à une réserve du quart (art. 915) ;

Et s'il a droit à une réserve, il peut agir en réduction contre le légataire universel.

Donc, il n'est pas vrai de dire que les 60 000 francs donnés à l'enfant doivent être considérés comme sa réserve.

Comment comprendre d'ailleurs un système qui admet, en même temps et tout à la fois, que les enfants renonçants auront une réserve, qu'ils retiendront par voie d'exception, et que les ascendants acceptants auront aussi une réserve, qu'ils pourront réclamer par voie d'action, dans le cas, dit-on, où elle ne serait pas épuisée par les dons faits aux enfants! (Comp. aussi *supra*, n° 116, et notre *Traité des Successions*, t. II, n° 57 ; Ragon, t. II, n° 415 et 441 ; Paris, 16 juill. 1839, Lucas, Dev., 1839, II, 359 ; Cass., 11 mai 1840, mêmes parties, Dev., 1840, I, 680 ; Montpellier, 19 nov. 1857, Sarrail, Dev., 1858, II, 609.)

Eh quoi ! deux sortes de réserves dans la même succession ! et deux classes d'héritiers réservataires !

Est-ce que cela est concevable ?

Un autre partisan, et des meilleurs, du système que nous combattons, M. Labbé, ne l'a pas pensé non plus ! et il enseigne radicalement que, « *dans l'hypothèse où tous les enfants du premier degré répudient la succession, aucun droit ne s'ouvre au profit des réservataires du second degré !... ni des ascendants, ni des petits-enfants du dé-*

fund!... » (*Revue pratique de droit français,* 1858, t. V, p. 383 et suiv.)

Voilà qui est plus net, sans doute!

Mais aussi que deviennent, dans un tel système, tous les textes de notre Code, et l'article 785, et les articles 745, 913, 914 et 915?

62. — La démonstration qui précède, et par laquelle nous venons de combattre le second système, d'après lequel le don fait sans dispense de rapport à l'enfant qui renonce, doit être imputé sur sa réserve, jusqu'à concurrence d'une valeur égale à la quotité disponible, cette démonstration, disons-nous, s'attaque évidemment aussi au troisième système, qui impute également le don sur la réserve et autorise, en outre, l'enfant à retenir en même temps, sur ce don, la quotité disponible.

Ce dernier système n'en est, en effet, que la conséquence et le développement.

Et cette conséquence, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, était inévitable!

L'un des éminents jurisconsultes, qui ont le mieux défendu le second système, l'avait bien pressenti! voici ce que Demante écrivait :

« Les partisans du cumul, *d'accord avec nous sur la question d'imputation,* font une objection contre la limitation de la retenue à la mesure de la quotité disponible. » (T. IV, n° 42 *bis*, V.)

Eh! sans doute! et cette objection est telle, qu'elle devait nécessairement l'emporter.

Quand on a, en effet, imputé d'abord sur la réserve le don fait à l'enfant renonçant, l'excédant de ce don sur la réserve forme, bien entendu, la quotité disponible!

Et alors, comment s'y prendre pour attribuer à d'autres cette quotité disponible, qui se trouve dans ses mains en vertu d'une donation entre vifs?

Et à quels autres l'attribuer?

Il faut voir les dissidences que cet argument a jetées parmi les partisans de ce second système!

Les uns attribuent aux enfants acceptants ce qui, dans le don fait à l'enfant renonçant, excède la quotité disponible; car, disent-ils, cet excédant lui est enlevé en vertu des articles 845 et 921, et par l'effet d'une action en réduction, que les donataires postérieurs et les légataires ne peuvent pas invoquer, et dont ils ne peuvent pas profiter (comp. Zachariæ, § 684 *ter*).

Les autres, tout en admettant aussi que l'action en réduction ne peut appartenir qu'aux enfants acceptants, et que ceux-ci ne peuvent seuls profiter des biens qu'ils en retireront, ajoutent que les biens qu'ils en retireront, leur advenant à titre héréditaire, seront imputés sur leur réserve; et que, si leur réserve est ainsi remplie, les donataires pourront, dans la limite de ce qui restera disponible, retenir les biens dont ils seront en possession; comme pareillement les donataires de quantités non encore payées, et les légataires pourront obtenir, dans cette même limite, leur payement sur les biens, qui se trouvent en nature dans la succession. Mais ces derniers auteurs reconnaissent que, s'il ne se trouvait pas de biens en nature dans la succession, les donataires non payés et les légataires ne pourraient exiger leur payement sur les biens provenant du retranchement; et cela, lors même que les héritiers, par l'effet de ce retranchement, auraient entre les mains une valeur supérieure à leur réserve. Ainsi, pour emprunter à Demante l'exemple qu'il a lui-même proposé, un homme meurt laissant quatre enfants; la masse formée aux termes de l'article 922, est de 48; — quotité disponible, 12; réserve de chacun des enfants, 9. — L'enfant renonçant a reçu 48; il ne retiendra que 12; et les trois autres enfants se partageront les 36 retranchés; ce qui donnera à chacun 12, quoique sa réserve ne fût que de 9; et, bien entendu, s'il y a un

légataire de la quotité disponible, il n'aura rien! (Comp. Demante, *loc. supra cit.*)

Il y en a enfin qui, trouvant qu'un tel résultat est essentiellement contraire à la pensée qui a inspiré ce second système, dont le but avait été précisément de laisser au père de famille la libre disposition de sa quotité disponible, ont décidé que les biens provenant du retranchement opéré sur ce qui, dans le don fait à l'enfant renonçant, excède la quotité disponible, seraient attribués aux donataires postérieurs et aux légataires, *qui sont les ayants cause du défunt!* (Comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, *loc. supra cit.*; *Revue pratique de droit français*, 1857, t. XI, p. 207; Coin-Delisle, art. 919, nos 12, 13.)

Ce qui revient à dire que le défunt lui-même, le donateur! aura pu révoquer les donations entre-vifs, qu'il avait faites purement et simplement à ses enfants!

Qui n'aperçoit combien tous ces petits schismes sont également inadmissibles, puisqu'ils ont tous ce vice radical de prétendre enlever à un enfant la quotité disponible qu'il a en vertu d'une donation entre-vifs; et cela, pour en venir à cette alternative :

Soit d'attribuer cette quotité disponible aux autres enfants, en sus et en outre de leur réserve, contrairement au texte formel des articles 845, 913 et 921 ;

Soit de l'attribuer à des donataires postérieurs, ou à des légataires, contrairement au texte formel des articles 857, 894 et 921!

Faut-il s'étonner que le troisième système, entrant dans la voie, que le second lui avait ouverte, soit venu dire que, après avoir imputé d'abord sur la réserve le don fait à l'enfant renonçant, on ne pouvait l'empêcher de retenir aussi l'excédant, puisque cet excédant forme la quotité disponible!

63. — C'est donc ce troisième système qu'il nous reste maintenant à combattre.

Il est bien entendu que nous maintenons d'abord contre lui tous nos arguments contre la doctrine de l'imputation sur la réserve, du don ou du legs fait sans dispense de rapport à l'enfant qui renonce, doctrine sur aquelle on vient de voir que *les partisans du cumul sont d'accord avec les partisans du second système.*

Nous ferons donc surtout, contre le système du cumul, les objections qui s'adressent spécialement à lui.

Et nous lui opposerons trois arguments principaux:

Le premier, déduit des articles 913, 785, 786 et 845, qu'il viole, suivant nous, manifestement;

Le second, déduit de l'article 921, qu'il ne viole pas moins;

Le troisième, enfin, déduit des abus et des fraudes, auxquels il doit donner lieu, et qui ne se rencontrent, dans aucun des autres systèmes, à un aussi haut degré que dans celui-ci.

64. — 1° On a pu voir (*supra*, n° 52), que le principal moyen de la théorie du cumul consiste à dire que l'article 913 détermine la quotité disponible seulement à l'égard des étrangers, et non point à l'égard des enfants eux-mêmes; d'où l'on est arrivé à cette conclusion, qu'il y a deux sortes de quotités disponibles: l'une, relative aux étrangers; l'autre, relative aux enfants; et que celle-ci comprend, outre le disponible, dont le père pourrait gratifier un étranger, la réserve de ses enfants, dont il peut gratifier chacun d'eux pour sa part.

« Il y aurait, dit-on, une sorte de contradiction à frapper d'indisponibilité, dans les mains d'un père vis-à-vis de ses enfants, les biens réservés à ceux-ci par la loi, dont la donation ne fait que prévenir et assurer le bienfait.... » (Cass., 17 juill. 1854, Carlier, Dev., 1854, I, 518.)

« Et on ne saurait considérer comme indisponibles, dans les mains du père, les biens réservés à ses enfants par la volonté de la loi, dont la donation ne fait que re-

connaître et hâter le bienfait..... » (Cass., 25 juill. 1859, Lavialle, Dev., 1859, I, 812.)

Cet aperçu paraît, tout d'abord, très-spécieux sans doute; et voilà bien ce qui fait l'écueil, où sont venus échouer les textes mêmes, suivant nous, les plus clairs de notre Code.

Eh bien, non ! il n'y a pas deux quotités disponibles ; il n'y en a qu'une seule ! et cette unique quotité disponible est la même pour tous sans distinction, pour les enfants comme pour les étrangers.

La preuve en résulte de l'article 913 :

« Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testa- « ment, ne pourront excéder la moitié des biens du dis- « posant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; « le tiers, s'il laisse deux enfants; le quart, s'il en laisse « trois, ou un plus grand nombre. » (Ajout. art. 915.)

Or, cet article ne distingue pas au profit de quelles personnes peuvent être faites les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, de la quotité de biens, que ces libéralités ne pourront pas excéder ;

Donc, d'après le texte même de la loi, les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne peuvent, en aucun cas, et au profit de quelque personne qu'elles soient faites, de l'un des enfants ou d'un étranger, excéder la quotité déterminée par l'article 913 ;

Donc, la quotité de biens, *toute* la quotité de biens, que les libéralités entre-vifs ou par testament *ne peuvent pas excéder*, forme nécessairement la succession ab intestat.

Ce que l'article 913 (de même que l'article 915), détermine, ce n'est pas la quotité de la réserve ; c'est uniquement la quotité, *que les libéralités ne pourront pas excéder*.

Et qu'est-ce que la réserve ? — Où est-elle ? — Comment, et à qui est-elle ?

Sur toutes ces questions-là, rien dans nos textes !

D'où il suit que la réserve est dans la succession ab intestat, ou plutôt que la réserve est la succession ab intestat elle-même, qui ne peut être dévolue qu'en vertu des règles sur la succession ab intestat, et à ceux-là seulement qui ont les qualités requises pour succéder.

En un mot, le législateur de 1804 a frappé d'une indisponibilité absolue, une certaine portion de la succession; il a dit à ceux au profit desquels il la réservait :

« C'est moi, qui me charge seul et souverainement de vous la transmettre ; et je veux que vous veniez la recueillir, comme héritiers légitimes, dans la succession ab intestat. »

N'a-t-il donc pas eu ce pouvoir-là? et où donc est la *contradiction*, que l'on reproche à une doctrine, qui, voyant dans la réserve un mode de transmission héréditaire des biens, et un moyen de conservation des familles, en fait une succession ab intestat nécessaire, et qui veut que les enfants ne puissent la recueillir que comme les héritiers légitimes de leur père, en remplissant, par l'acceptation de sa succession, leur devoir de piété filiale envers sa mémoire!

Voilà la réserve dans notre Code!

Et quand la théorie du cumul nous dit que cette réserve elle-même est disponible, et que le père peut la distraire de la succession ab intestat, où le législateur l'a placée, nous répondons que c'est là une violation formelle des articles 913 et 915, une violation qui va bientôt amener à sa suite la violation de tous les articles, qui ne sont que la déduction logique et nécessaire de ces deux-là!

Le système du cumul avance que l'interprétation, qu'il fournit, de l'article 913, et des autres articles du Code Napoléon sur cette matière, est *conforme aux traditions de l'ancienne jurisprudence, tant dans les pays de droit écrit que dans les provinces régies par le droit coutumier*

(Cass., 17 juill. 1854, Carlier; Cass., 25 juill. 1859, Lavialle, *supra*).

Mais il suffit, suivant nous, de rapprocher les textes de ces diverses époques pour reconnaître combien la différence est profonde, et qu'il est impossible d'interpréter les articles du Code Napoléon, qui régissent la réserve, avec les textes, qui régissaient la légitime dans les pays de droit écrit et dans les pays coutumiers.

Trouve-t-on, par exemple, aujourd'hui un texte semblable à celui de la Novelle 92? (*Supra*, n° 11.)

Et qui soutiendrait que les articles 913 et suivants peuvent être comparés aux articles des anciennes coutumes?

Que disait l'article 298 de la coutume de Paris?

« *La légitime est de la moitié de telle part et portion que chacun enfant eût eue en la succession desdits père et mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, si lesdits père et mère ou autres ascendants, n'eussent disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté.* »

Ainsi, c'était la légitime elle-même, principalement et directement, que cet article déterminait pour *chacun enfant.*

Et l'article 307 ajoutait ensuite :

« *Néanmoins, ou celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut, en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres.* »

D'où l'on avait pu, en effet, conclure, que l'enfant donataire renonçant pouvait retenir sa légitime par voie d'exception, et qu'il suffisait que *chacun* des autres enfants eût *sa légitime.*

Tels étaient aussi les articles 272 et 274 de la coutume d'Orléans, et surtout l'article 34 de l'Ordonnance de 1731.

Très-différent est notre article 913!

L'article 913 ne règle pas la réserve principalement, directement; encore moins la règle-t-il pour *chacun*

enfant, en déclarant qu'il suffira que sa part lui soit assurée!

Non! ce qu'il détermine uniquement, c'est la portion que les libéralités entre-vifs ou par testament ne pourront pas excéder.

De l'autre portion, il n'en a dit absolument rien!

Et par conséquent, cette autre portion, tout entière, *in globo*, en masse, c'est la succession ab intestat! et elle doit être, sous tous les rapports, dévolue et répartie suivant les règles de la succession ab intestat!

Quels sont donc ceux des articles de nos anciennes coutumes, qu'il faut invoquer aujourd'hui pour interpréter les articles du Code Napoléon sur la réserve?

Ce sont ceux qui réglaient la *réserve coutumière!*

Oh! pour ceux-là, ils s'adaptent parfaitement aux articles de notre Code et aux principes dont ces articles sont l'expression.

Et cela est tout simple; la réserve que notre Code a consacrée, n'étant autre, en effet, que l'ancienne réserve coutumière.

Et, après avoir prouvé que le législateur du Code Napoléon, dans l'article 913, s'est tout à fait écarté du texte des coutumes sur l'ancienne légitime, nous allons aussi prouver qu'il s'est, au contraire, tout à fait rapproché de leurs textes sur la réserve coutumière.

Ce contraste sera, nous le pensons, significatif!

Voici donc comment s'exprimait l'article 292 de la coutume de Paris :

« Toutes personnes saines d'entendement, âgées et usant de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de personnes capables, de tous leurs biens meubles, acquêts et conquêts immeubles, *et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages, et non plus avant,* encore que ce fût pour cause pitoyable. »

Tel était également l'article 292 de la coutume d'Orléans.

Ainsi, ce que les coutumes déterminaient principalement et directement, c'était la portion des propres, que les libéralités par testament ne pouvaient pas excéder, c'est-à-dire le *quint*, la cinquième partie des propres.

Que devenaient les autres quatre *quints?*

Les coutumes n'en disaient rien; et on en avait conclu (comme cela était inévitable!) qu'ils formaient la succession ab intestat, et qu'ils étaient nécessairement soumis à toutes les règles de la dévolution et de la répartition des successions ab intestat.

Pothier est, à cet égard, très-explicite :

« Cette légitime coutumière des quatre quints des propres, dit-il, diffère de la légitime de droit.

« *Celle-ci est due aux enfants en leur qualité d'enfants; lesquels, en conséquence, peuvent l'avoir au moins* jure retentionis, *quoiqu'ils aient renoncé à la succession.*

« *Au contraire, la légitime coutumière est due aux héritiers uniquement en leur qualité d'héritiers;* C'EST POURQOUI, ENTRE PLUSIEURS QUI SONT APPELÉS A UNE SUCCESSION, CEUX QUI Y RENONCENT, POUR SE TENIR A LEUR LEGS, NE PEUVENT AVOIR AUCUNE PART DANS LES QUATRE QUINTS DES PROPRES, QUE LA COUTUME RÉSERVE AUX HÉRITIERS. » (*Introduct. au tit. XVI de la Cout. d'Orléans, n°* 53);

Or, l'article 913 du Code Napoléon sur la réserve des enfants est conçu absolument de la même manière que les articles 292 des coutumes de Paris et d'Orléans, sur les réserves coutumières;

Donc il consacre la même doctrine que ces articles avaient consacrée;

Donc, il faut dire, comme Pothier, que la réserve de notre Code est due aux enfants *uniquement en leur qualité d'héritiers, et que par conséquent, ceux qui renoncent à la succession pour se tenir à leur don ou à leurs legs, ne peuvent avoir aucune part dans la réserve!*

Cette conclusion se trouve d'ailleurs confirmée par tous les autres articles de notre Code.

A quel titre, en effet, et en quelle qualité l'enfant qui renonce, pourrait-il retenir une part quelconque de la réserve?

Est-ce comme héritier ?

Est-ce comme donataire ?

Sur ce point, les partisans de la doctrine de l'imputation sur la réserve, du don fait à l'enfant qui renonce, sont bien loin de s'entendre !

Les uns, enseignant que c'est comme héritier qu'il retiendra son don : ce qui reviendrait à dire qu'il peut être héritier quant à sa réserve seulement! doctrine impossible, que Guy-Coquille avait autrefois proposée, et que ses contemporains même désavouèrent! (*Supra*, n[os] 26 et 43 ; comp. Aubry et Rau, *loc. supra;* Aubry, *Revue pratique de droit français, loc. supra*) ;

Les autres, au contraire, décidant qu'il le retiendra comme donataire.

Et cette dernière thèse paraît bien être celle de la théorie du cumul :

« *Attendu que l'enfant donataire n'a pas besoin d'être héritier pour retenir sa part de réserve; qu'il ne demande rien comme héritier; qu'il conserve les biens dont il est nanti en vertu d'une dotation irrévocable.* » (Cass., 17 juillet 1854, Carlier; Cass., 23 juill. 1856, Cazale ; Cass., 25 juill. 1859, Lavialle, *supra*.)

Telle est aussi la doctrine de M. Ragon, qui en déduit même que l'enfant donataire renonçant s'il était évincé de l'objet à lui donné, n'aurait pas droit à la garantie contre les enfants acceptants (t. II, n° 286) ; conséquence qui nous paraît comme à M. Machelard, très-bonne à signaler ! (*Revue historique du droit franc. et étr.*, 1862, t. VII, p. 701, 702.)

Nous avons d'ailleurs déjà démontré que ce n'est pas à titre de donataire que le renonçant peut garder la réserve, d'après l'article 913, qui de la façon la plus absolue, déclare que les libéralités entre-vifs ou par testament ne

peuvent disposer, au profit de qui que ce soit! de la portion réservée de la succession ab intestat.

Et voilà bien, en effet, ce que déclare non moins formellement l'article 845 :

« L'héritier, qui renonce à la succession, peut cependant « retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, « jusqu'à concurrence de la portion disponible. »

Peut-on rien voir de plus clair!

Demante lui-même l'a reconnu, et que *quelques efforts que l'on fasse pour l'éluder*, tout système qui autorisera l'enfant renonçant à retenir le don au delà de la quotité disponible, *ira directement contre les termes mêmes de cet article.* (t. IV, n° 42 *bis*, IV.)

Le système du cumul fournit de l'article 845 une explication, qui se retrouve dans tous les arrêts de la Cour de cassation, formulée toujours dans les mêmes termes:

« *Attendu que l'article* 845, *placé sous la rubrique des partages et rapports, régit indistinctement toutes les donations faites à des successibles, même non réservataires, et ne doit pas être isolé des articles* 919, 920, 921 *et* 922, *qui l'expliquent et le complètent, dans son application spéciale au cas d'une donation comprenant tout à la fois la réserve du donataire et la quotité disponible ordinaire.* « (Cass., 17 juill. 1854, Carlier, Cass., 25 juill. 1859, Lavialle, *supra.*)

Nous avouerons qu'il nous est difficile de nous rendre bien exactement compte de ce motif.

Quant aux articles 919, 920, 921 et 922, nous allons y arriver; et nous espérons pouvoir établir que c'est dans un sens tout à fait contraire au système du cumul qu'ils complètent l'article 845.

Mais comment expliquer ce que l'on ajoute, que l'article 845, qui est placé sous la rubrique du partage et des rapports, *régit indistinctement toutes les donations faites à des successibles, même non réservataires.*

Oh! sans doute, l'héritier non réservataire, qui renonce, peut retenir le don ou réclamer le legs à lui fait même sans dispense de rapport; il peut même le retenir ou le réclamer pour le tout.

Mais son droit, à lui! résulte principalement de l'article 843, qui, en instituant l'obligation générale du rapport, n'y soumet que l'héritier *venant à une succession.*

Que l'on puisse invoquer aussi en sa faveur l'article 845, nous ne demandons pas mieux que le reconnaître (*voy.* notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 257).

Mais ce qui nous paraît certain, toutefois, c'est que cet article 845 n'a pas été fait pour lui, et qu'il a eu, au contraire, essentiellement en vue l'hypothèse d'une donation ou d'un legs fait à l'un des héritiers, lorsqu'il existe une réserve dans la succession.

La preuve en résulte d'abord de la construction de la phrase, qui éveille immédiatement l'idée d'une quotité disponible et d'une réserve.

Mais c'est surtout du rapprochement des articles 844 et 845, et de l'idée commune qui les rattache l'un à l'autre, que ressort, avec évidence, la preuve que ces deux articles sont, en effet, relatifs aux restrictions, que l'établissement des réserves apporte à la faculté de disposer à titre gratuit (*voy.* notre *Traité* précité, t. IV, n° 258).

Nous avons insisté déjà sur ce rapprochement; nous avons dit que, dans l'article 844, nul ne contestait qu'il s'agissait de la quotité disponible, telle quelle est fixée par l'article 913 (*supra*, n° 58).

Or, on ne saurait prétendre que, dans l'article 845, qui n'est qu'une suite de l'article 844, il soit question d'une autre quotité disponible! et que dans deux articles qui se suivent immédiatement, le législateur ait employé les mêmes mots dans deux acceptions différentes.

Donc, il est démontré que la quotité disponible, jusqu'à concurrence de laquelle l'enfant donataire ou légataire peut retenir le don ou réclamer le legs, est purement et

simplement la quotité disponible, telle qu'elle est fixée par l'article 913.

C'est-à-dire que, devenu étranger à la succession par l'effet de sa renonciation, il ne peut, en effet, désormais retenir que la quotité disponible, *ainsi qu'un étranger pourrait le faire.* Voilà précisément ce qu'exprimait le projet de la commission du gouvernement dans l'article 160, correspondant à notre article 845 (Fenet, t. II, p. 150) ; et nous savons que si cette incise a été supprimée, ce fut seulement pour abréger la rédaction (*voy.* notre *Traité des Successions*, t. IV, p. 257).

Ce qu'il importe de remarquer aussi, c'est que l'article 845, en autorisant l'enfant renonçant à retenir le don ou à réclamer le legs à lui fait sans dispense de rapport jusqu'à concurrence de la quotité disponible, comme tout autre donataire ou légataire étranger, atteignait très-bien le but qu'il se proposait, de maintenir l'égalité entre les enfants ; on se rapelle, en effet, que d'après la loi du 24 germinal an VIII, qui était encore alors en vigueur, il fallait, *pour déterminer la portion disponible, compter toujours le nombre des enfants plus un* (du moins à partir du nombre de trois).

D'où il résultait que la quotité disponible au profit d'un étranger était égale à une part d'enfant.

Et, par conséquent, autoriser l'enfant donataire sans clause de préciput, qui renonçait, à conserver la même quotité disponible qu'un étranger, c'était l'autoriser à conserver une part d'enfant non préciputaire.

Il est vrai que l'article 913 n'a pas maintenu cette espèce d'*échelle*, que l'article 1er de la loi du 24 germinal an VIII avait établie; et qu'il n'existe plus une corrélation aussi exacte entre le quotité disponible et une part d'enfant non préciputaire.

Mais l'observation, que nous venons de présenter, n'en demeure pas moins pour attester l'esprit dans lequel l'article 845 a été conçu, et qu'il n'a voulu, ainsi que s

texte d'ailleurs le déclare, qu'autoriser le successible renonçant, à conserver, ni plus ni moins, la même quotité disponible qu'un étranger pourrait conserver.

Si l'enfant renonçant pouvait, en vertu de la donation et à titre de donataire, retenir une quotité plus forte, pourquoi donc n'admettrait-on pas aussi que cette quotité plus forte pourrait être retenue par les donataires ou les légataires, auxquels il l'aurait lui-même transmise, en mourant avant l'ouverture de la succession du donateur, sans laisser d'ailleurs personne pour l'y représenter? car enfin, la donation entre-vifs n'est pas révoquée par le prédécès du donataire avant le donateur, si ce n'est dans le cas exceptionnel d'une stipulation de retour, que nous ne supposons pas.

Et voilà, en effet, la conséquence que le tribunal de Saint-Étienne avait, il faut bien l'avouer, logiquement déduite, en décidant que la donation faite en avancement d'hoirie était imputable sur la réserve, même dans le cas du prédécès de l'enfant donataire! (Sallichon, Dev., 1844, II, 266.)

Le système du cumul, pourtant, n'admet pas cette conséquence; et il décide, au contraire, que le prédécès de l'enfant donataire fait que la donation, qu'il a reçue, doit être uniquement imputée sur la quotité disponible. (Cass., 19 févr. 1845, Sallichon, Dev., 1845, I, 374; Cass., 23 juin 1857, Perret, Dev., 1857, I, 574; Ragon, t. II, n° 423.)

Donc, il reconnaît que la portion, qui, dans la donation faite à l'enfant prédécédé, excède la quotité disponible, est, *par son essence elle-même, une quote-part de la succession, une part héréditaire* (arrêts précités), que la donation entre-vifs a été impuissante à lui transmettre irrévocablement, puisque son prédécès en opère la résolution!

Donc, ce n'est pas comme donataire qu'il peut retenir cet excédant!

Sera-ce comme héritier?

Mais ce n'est pas moins impossible.

Aux termes de l'article 785; « l'héritier, qui renonce, « est censé n'avoir jamais été héritier. »

Or, cet article est absolu; il ne distingue pas entre les héritiers non réservataires et les héritiers réservataires, entre les héritiers, qui n'ont pas reçu de libéralités du défunt, et les héritiers qui ont reçu des libéralités du défunt;

Donc, tout héritier, sans distinction, réservataire ou non réservataire, qu'il ait ou qu'il n'ait pas reçu des donations ou des legs du défunt, tout héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier, et ne peut, en conséquence, ni réclamer ni retenir aucune portion de la succession! (*Voy.* notre *Traité des Successions*, t. III, nos 45 et 95.)

L'arrêt précité de la Cour de cassation du 23 juin 1857, explique la différence qu'il établit entre le prédécès de l'enfant donataire et sa renonciation, en disant que *cela tient à ce que l'enfant, qui renonce, n'en a pas moins été compté pour la détermination de la réserve à laquelle il a eu des droits; en quoi il diffère de l'enfant prédécédé qui n'a pas été héritier et qui n'a jamais eu aucun droit.* »

Mais, vraiment, est-ce qu'une telle proposition n'est pas la violation du texte même de l'article 785?

L'enfant, qui a survécu à son père, a eu des droits, dit-on, dans sa succession, au moment où elle s'est ouverte.

Oui! mais quels droits a-t-il eus? et sous quelle condition?

Est-ce que ce n'est pas la loi elle-même qui, au moment où elle lui attribuait ces droits, y attachait la condition résolutoire qu'il serait censé n'en avoir jamais eu, s'il renonçait! et l'article 785 n'est-il pas évidemment inséparable des articles 724 et 745?

C'est bien là ce que Pothier enseignait, lorsqu'après

avoir déclaré que la réserve coutumière était une portion de la succession, à laquelle on ne pouvait avoir droit qu'en qualité d'héritier, il en déduisait cette conséquence que *ceux qui renoncent pour s'en tenir à leur legs, ne peuvent y avoir aucune part.* (*Introd. au titre XVI de la Cout. d'Orléans*, n° 53.)

Aussi, pour autoriser l'enfant renonçant, à retenir *sa légitime*, que disait-on ?

On disait que la légitime lui était due *en sa qualité d'enfant.* (Pothier, *loc. supra.*)

Et voilà fatalement où il faut en venir encore aujourd'hui, si l'on veut restaurer l'ancienne théorie de la légitime.

Il faut en venir à décider que *la qualité d'enfant* est, sous notre Code encore, une *manière d'acquérir la propriété des biens*, en dehors et en outre des manières d'acquérir déterminées par l'article 711 !

Et on y est venu !

« Attendu que l'enfant, par sa renonciation à la succession paternelle, pour s'en tenir à la donation à lui faite,... n'abdique pas sa part dans la réserve légale, *à laquelle sa qualité d'enfant lui donne droit....* » (Cass., 17 mai 1843, Leproust, Dev., 1843, I, 689 ; *voy.* aussi Cass., 25 mars 1834, Castille, D., 1834, I, 157.)

65. — 2° Ce n'est pas seulement l'article 785, qui se trouve ainsi violé ; c'est encore l'article 786, d'après lequel la part du renonçant accroît à ses cohéritiers.

Et ceci nous amène à notre second argument, qui est déduit de l'article 921, dont la théorie du cumul est, ainsi que nous croyons pouvoir le démontrer, la violation la plus formelle.

Lorsque nous lui opposons l'article 786, cette théorie nous fait la réponse que voici :

L'article 786, qui porte que la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, ne peut être applicable que dans

le cas où cette part du renonçant se trouve dans la succession ;

Or, la part de réserve du donataire renonçant ne se trouve pas dans la succession ;

Donc, l'article 786 n'est pas applicable ; et cette part ne peut pas accroître aux enfants acceptants.

On ajoute que non-seulement cette part ne se trouve pas dans la succession, mais que les autres enfants qui acceptent n'ont aucune action, ni en rapport, ni en réduction, pour l'y faire rentrer.

Point d'action en rapport ! puisque le rapport n'est dû que par l'héritier, qui accepte, et que l'enfant donataire renonce (art. 843, 845).

Point d'action en réduction non plus !

En effet, l'action en réduction n'appartient qu'à l'héritier non rempli de sa réserve ;

Or, la réserve des enfants, autres que le donataire renonçant, ne reçoit aucune atteinte par le cumul, au profit de cet enfant, de la part correspondante à sa réserve et de la quotité de biens, qui aurait pu être donnée à un étranger ;

Donc, dans ces limites, la libéralité faite par le père commun n'est pas excessive ; et, par conséquent, les autres enfants, ayant chacun sa part de réserve, n'ont pas d'action en réduction (*supra*, n° 52).

Telle paraît être la dernière expression et la formule la plus abrégée de cette théorie du cumul ; les arrêts les plus récents de la Cour de cassation attestent, en effet, quelle tend de plus en plus à se renfermer dans cet argument, comme dans une sorte de forteresse, où elle se croirait inexpugnable.

Il s'en faut bien pourtant ! et nous croyons qu'il n'est nullement impossible de lui enlever aussi ce dernier retranchement !

Eh bien ! donc, ce que nous soutenons, au contraire, c'est que les enfants, qui acceptent, ne sont pas remplis

de leur réserve, et qu'ils ont, par conséquent, l'action en réduction contre le renonçant dont la donation est excessive.

La réserve n'est, ainsi que nous l'avons prouvé, autre chose que la succession ab intestat diminuée seulement de la portion de biens disponible ;

Or, la succession ab intestat est dévolue aux héritiers collectivement, *in solidum ;* chacun d'eux, lorsqu'il y en a plusieurs, n'est pas appelé pour une part ; non ! chacun d'eux est appelé pour le tout, comme s'il était seul ; et c'est uniquement leur concours qui produit la nécessité du partage : *concursu partes fiunt ;* c'est ainsi que, aux termes de l'article 745, les enfants, s'il y en a plusieurs, sont saisis, chacun *in solidum*, de la totalité de la succession ;

Donc, chacun d'eux est saisi, pour le tout, de la réserve, puisque la réserve, c'est la succession elle-même !

Cet argument de la theorie du cumul consiste donc finalement à soutenir que notre Code attribue, divisément et distributivement, à chacun des enfants sa part de réserve comme un droit individuel !

On rappelle que, dans l'ancien droit coutumier, la légitime était une masse attribuée collectivement aux enfants, et que, sous ce régime, il n'en était pas moins reconnu que chaque enfant n'y avait que sa part virile, et qu'il devait en être satisfait, lorsqu'il la trouvait dans la succession.

Mais c'est que la légitime, dans ce temps, n'en avait pas moins toujours le caractère d'un droit individuel et d'une sorte de créance personnelle attribuée à chacun des enfants. (*Supra,* n° 64.)

Très-différent est notre Code !

La réserve, sous notre Code, c'est une masse de biens qui est purement et simplement déclarée indisponible par l'article 913 ; lequel d'ailleurs ne l'attribue lui-même directement à personne.

Les enfants n'y ont droit qu'en vertu de l'article 745, qui appelle chacun d'eux à toute la succession, comme s'il était seul !

Et, par conséquent, chacun d'eux est appelé, comme s'il était seul, à toute la réserve, qui n'est autre chose que la succession !

Donc, toutes les fois que cette réserve ne se trouve pas, en effet, tout entière, telle qu'elle est déterminée par l'article 913, les enfants acceptants ont l'action en réduction contre la donation excessive, au profit de quelque personne que cette donation ait pu être faite.

Il ne saurait plus être question aujourd'hui de rechercher si la donation a été ou n'a pas été faite *ex officio pietatis ;* et tous ces mots-là, que l'on a renouvelés du droit romain et des anciens pays de droit écrit, tous ces mots, disons-nous, de *donation inofficieuse*, de *querelle d'inofficiosité*, ne sont plus à présent admissibles (*supra*, n° 36).

Il s'agit uniquement de savoir si la donation qui a été faite, excède ou n'excède pas la quotité de biens, dont l'article 913 permet de disposer.

Ce n'est pas une appréciation du mérite de la donation au point de vue normal des devoirs du père de famille et de l'enfant.

C'est la détermination de la quotité, que cette donation peut comprendre, au point de vue positif du texte même de la loi.

Voilà les vrais principes ; et ils sont toujours applicables, de quelque manière d'ailleurs que l'on détermine le montant de la quotité disponible et de la réserve, soit que l'on compte les enfants renonçants, soit qu'on ne les compte pas.

Supposons, par exemple, un homme ayant trois enfants, qui a donné à l'un d'eux entre-vifs sans dispense de rapport, 30 000 francs.

Il meurt, laissant, dans sa succession, 30 000 francs.

L'enfant donataire renonce ; et les deux autres enfants acceptent.

Eh bien ! nous disons que la donation faite à l'enfant renonçant est nécessairement réductible, soit qu'on le compte, soit qu'on ne le compte pas pour la détermination de la quotité disponible.

Supposons d'abord qu'il doive être compté, comme c'est, en effet, la doctrine des partisans du cumul.

La quotité disponible de cet homme qui a laissé trois enfants, est du quart, de 15 donc, dans notre hypothèse, sur 60 ; et la réserve est de trois quarts, de 45 ;

Or, l'enfant renonçant a reçu 30 ; et il ne se trouve dans la succession que 30 ;

Donc, l'enfant renonçant a reçu 15 au delà de la quotité disponible ; donc, la réserve est entamée de 15 ; donc, les enfants acceptants ont, contre lui, l'action en réduction.

Supposons, maintenant (ce qui est, à notre avis, comme nous espérons bientôt le démontrer, beaucoup plus exact), que l'enfant renonçant ne doive pas être compté.

La quotité disponible de cet homme, qui n'aura eu alors que deux enfants pour héritiers à réserve, sera du tiers, de 20 donc sur 60 ; et la réserve des deux tiers, de 40 ;

Or, l'enfant renonçant a reçu 30 ; et il ne se trouve, dans la succession, que 30 ;

Donc, l'enfant renonçant a reçu 10 au delà de la quotité disponible ; donc, la réserve est entamée de 10 ; donc, les enfants acceptants ont, contre lui, l'action en réduction.

Objectera-t-il que *la réserve des enfants acceptants ne reçoit aucune atteinte..;* que chacun d'eux est rempli *de sa part personnelle dans la réserve ?...* (Cass., 21 juin 1848, Vien, Dev., 1849, I, 172.)

Mais cette objection-là est tout à fait impossible !

La réserve des autres enfants, quelle est-elle ?

Est-ce, dans la première hypothèse, d'un quart seulement pour chacun d'eux, et dans la seconde hypothèse, d'un tiers seulement, pour chacun d'eux, divisément, séparément ?

Pas du tout !

La réserve des autres enfants, c'est la succession elle-même, moins la quotité que les dispositions à titre gratuit ne peuvent pas excéder, aux termes de l'article 913 ; et, aux termes de l'article 921, les dispositions à titre gratuit, *qui excèdent la quotité disponible*, sont réductibles à cette quotité ;

Or, la portion indisponible est des trois quarts, s'il y a trois enfants, et des deux tiers, s'il y a deux enfants ;

Donc, la réserve des enfants acceptants est des trois quarts, ou des deux tiers.

Et à ces trois quarts, ou à ces deux tiers, chacun d'eux est appelé en vertu de l'article 745, c'est-à-dire pour le tout comme s'il était seul.

Donc, si chacun d'eux ne trouve pas, dans la succession, les trois quarts ou les deux tiers, il y a nécessairement l'action en réduction.

Ou il faut reconnaître cette vérité ; ou il faut soutenir que la réserve n'est pas la succession ab intestat, et qu'elle est dévolue aux héritiers réservataires, en vertu d'autres règles et par d'autres articles que les règles et les articles de la succession ab intestat.

Mais que l'on dise donc alors qu'elles sont ces règles ! et où sont ces articles !

On lit, dans presque tous les arrêts de la Cour de cassation qui ont consacré la doctrine du cumul, *le considérant* que voici :

« Attendu que la réserve, quoique attribuée collectivement à tous les héritiers, n'en doit pas moins être partagée entre eux dans la porportion de leurs parts viriles ;

— Que *chacun d'eux, lorsque cette part lui est assurée,* est sans intérêt, et dès lors sans droit *à quereller d'inofficiosité* la donation faite à son cohéritier renonçant ; — Que le seul effet de l'indivision de la réserve est de conférer à chaque réservataire, à l'exclusion de l'héritier institué, le droit de profiter des renonciations par voie d'accroissement, conformément au principe général posé par l'article 786 du Code Napoléon ; mais que cet article n'attribue la part du renonçant à ses cohéritiers, réservataires ou non, qu'autant qu'elle se trouve encore dans la succession, et ne s'applique pas à des biens, qui, en ayant été détachés avant son ouverture, ne peuvent plus y rentrer qu'au moyen d'un rapport ou d'un retranchement dans les termes de droit.... « (Cass., 17 juill. 1854, Carlier ; Cass., 23 juillet 1856, Cazale ; Cass., 25 juill. 1859, Lavialle, *supra.*)

Comme on le voit, c'est bien toujours le système, qui prétend distribuer, séparément et individuellement *à chacun des enfants sa part de réserve, sa part personnelle de réserve !*

Nous espérons avoir démontré que cette thèse est inexacte !

On est bien forcé d'en convenir ; car on ajoute que s'il est vrai *que la réserve est attribuée collectivement à tous les héritiers, elle n'en doit pas moins être partagée entre eux dans la proportion de leurs parts viriles.*

Eh ! sans doute !

Mais entre qui doit-elle être partagée ? — Et pourquoi doit-elle l'être ?

Entre qui ? — Mais c'est entre ceux-là qui sont appelés *collectivement,* à la recueillir, c'est-à-dire entre ceux-là seulement, qui viennent à la succession, en vertu de l'article 745 ;

Or, l'enfant renonçant n'est pas appelé *collectivement* avec les enfants acceptants, à recueillir la réserve ; il ne vient pas à la succession, en vertu de l'article 745 ;

Donc, il ne saurait prétendre partager, avec eux, la réserve!

Et pourquoi, enfin, la réserve attribuée *collectivement* à chacun des enfants pour le tout, doit-elle se partager entre eux? — Évidemment, par l'effet même de cette vocation collective de chacun d'eux pour le tout, qui seule nécessite le partage;

Or, l'enfant renonçant n'a plus de vocation héréditaire;

Donc, il ne saurait empêcher le droit d'accroissement au profit des enfants qui acceptent!

Le droit d'accroissement, disons-nous, ou plutôt le *droit de non décroissement;* car chacun des enfants, ayant droit, en vertu de sa propre vocation, à la totalité de la succession réservée, la défaillance ou la renonciation de l'un n'accroît pas, en réalité, le droit des autres; elle le laisse seulement tel qu'il était. (*Voy.* notre *Traité des Successions*, t. III, n° 45.)

Et quand on ajoute *que la part du renonçant n'accroît, d'après l'article* 786, *aux acceptants, qu'autant qu'elle se trouve dans la succession*, et que la part de réserve du renonçant ne se trouve pas dans la succession, on fait encore, à notre avis, une pétition de principe!

Est-ce que les enfants acceptants, qui ne trouvent pas dans la succession la totalité de la réserve, n'ont pas l'action en réduction?

Est-ce que l'effet de l'action en réduction n'est pas de faire rentrer les biens dans la succession, comme s'ils n'en étaient jamais sortis!

Évidemment oui!

Donc, il est impossible de dire que les biens donnés, n tant qu'ils entament la réserve, ne sont pas dans la succession.

Ils y sont au contraire, et ils sont même réputés y avoir toujours été, dès que l'action en réduction les y a remis.

Donc, en démontrant que les enfants acceptants ont, aux termes des articles 920 et 921, l'action en réduction

contre l'enfant renonçant, nous avons démontré, par cela même, qu'ils profitent du droit d'accroissement, aux termes de l'art. 786.

L'argument que nous venons de déduire de cet article, est, avons-nous dit, également décisif, soit d'après la doctrine qui compte l'enfant renonçant pour la supputation de la réserve, soit d'après la doctrine qui ne le compte pas. Il faut ajouter, toutefois, que la conséquence, qui en résulte dans la première de ces doctrines, est infiniment plus dure contre l'enfant qui renonce. N'est-il pas, en effet, très-dur qu'il fasse nombre contre lui-même ! et que si, par exemple, il n'y a qu'un autre enfant qui accepte, la quotité disponible qui serait de la moitié, si l'enfant renonçant était un donataire étranger, ne soit, à son égard, que du tiers, parce qu'il est un enfant donataire ! (*Voy.* cette espèce dans l'arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1848, Vien, Dev., 1849, I, 172.)

Oui, sans doute, un tel résultat peut paraître très-dur et même irrationnel ! et nous croyons qu'il a contribué, pour une grande part, à entraîner la jurisprudence dans cette théorie du cumul ; car il n'est pas de médiocre conséquence ! On sait, en effet, que les familles où l'on compte plus de trois enfants, ne sont pas les plus nombreuses ; nous parlons des familles aisées, c'est-à-dire de celles-là précisément dans lesquelles ces questions s'élèvent le plus souvent et avec le plus d'importance ! (*Infra*, nos 69 *ter*, 87 et 99, et notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 264.)

Notre avis est que l'enfant renonçant ne fait pas nombre pour le règlement de la quotité disponible et de la réserve ; et nous espérons bientôt le démontrer. (*Infra*, nos 96 et suiv.)

Mais ce que nous maintenons, dès à présent, c'est que, dans l'opinion même, qui décide que l'enfant renonçant doit faire nombre, il n'en faut pas moins reconnaître qu'il ne peut pas retenir ou réclamer la réserve.

Et s'il se plaint de ce résultat, s'il se récrie qu'on lui fait faire nombre contre lui-même, eh bien ! lui dirons-nous : acceptez donc, au lieu de renoncer ! acceptez, et vous serez traité comme les enfants acceptants !

66. — Ce n'est pas tout encore ! et cet argument, qui consiste à dire que *la part du renonçant n'accroît, d'après l'article 786, aux acceptants, qu'autant qu'elle se trouve dans la succession,* va retomber lui-même sur la doctrine du cumul, qui l'invoque.

Car il va la mettre en contradiction flagrante avec le principe, sur lequel elle se base.

Supposons, en effet, que la donation, qui excède la quotité disponible, a été faite à un étranger.

Primus, par exemple, a donné entre-vifs 20 000 fr. à un étranger.

Il meurt laissant deux enfants auxquels il n'a rien donné.

Et on trouve dans sa succession 10 000 fr.

L'un des enfants renonce ; et l'autre accepte.

En réunissant les 20 donnés entre-vifs aux 10 existants dans la succession, on trouve un total de 30 ; et comme, d'après la doctrine du cumul, l'enfant qui renonce, doit être compté pour la détermination de la quotité disponible et de la réserve, la réserve est des deux tiers, soit de 20 ; et la quotité disponible seulement de 10.

Il nous paraît certain que, d'après cette doctrine, telle qu'elle est consacrée par les arrêts de la Cour suprême, l'enfant acceptant aura droit à une réserve de 20, et qu'il pourra, en conséquence, faire réduire de 10 la donation que l'étranger a reçue :

En effet, aux termes de l'article 913, lorsque le disposant laisse deux enfants, la quotité disponible ne peut excéder le tiers ; or, le donataire étranger a reçu les deux tiers ; donc, la donation, qui lui a été faite, est excessive ; donc, l'enfant acceptant peut agir en réduction contre lui, aux termes des articles 920 et 921.

Si la doctrine du cumul n'autorise pas l'enfant acceptant à agir en réduction contre l'enfant donataire qui renonce, c'est, dit-elle, parce qu'il y a deux sortes de quotités disponibles : l'une, au profit des étrangers ; l'autre, au profit des enfants ; et que l'enfant renonçant n'ayant fait que recevoir, avec la quotité disponible ordinaire, sa part personnelle de réserve, a le droit de retenir le tout en vertu de la donation ;

Or, l'étranger n'a aucune part de réserve ;

Donc, il ne peut retenir que le disponible ordinaire ; donc, l'enfant acceptant peut faire réduire sa donation.

Voilà ce que devra décider la doctrine du cumul.

Mais il est manifeste qu'elle reconnaîtra ainsi elle-même que la réserve forme une masse attribuée *in globo* aux héritiers réservataires, à tous et à chacun d'eux pour le tout !

Or, si la réserve est une masse attribuée *in globo* à tous les héritiers réservataires et à chacun d'eux pour le tout, la conséquence inévitable est que la part des renonçants doit accroître, dans tous les cas, aux acceptants, sans qu'il soit possible de distinguer si la donation excessive a été faite à un enfant, qui renonce, ou à un étranger.

Oui ! la conséquence est inévitable, dès que l'on pose cette double règle : 1° qu'il faut être héritier pour avoir droit à la réserve ; 2° que la réserve est attribuée, conjointement et collectivement, à tous et à chacun des réservataires.

Il faut alors nécessairement accorder à l'enfant acceptant l'action en réduction contre l'enfant donataire qui renonce, tout aussi bien que contre un donataire étranger.

Ou, si on veut maintenir cette autre thèse que l'enfant acceptant, qui trouve dans la succession *sa part de réserve personnelle*, doit en être content, et qu'il est, dès lors, sans intérêt et sans qualité pour agir en réduction, il faut aussi nécessairement décider que cet enfant n'aura pas

l'action en réduction, lors même que la donation excessive aurait été faite à un étranger !

Dans ce cas, en effet, comme dans l'autre, on pourra dire à l'enfant acceptant qu'*ayant sa part de réserve*, il doit en être content, et qu'il n'a intérêt ni qualité pour agir en réduction contre qui que ce soit.

On pourra dire aussi que la part de réserve de l'enfant renonçant ne peut pas accroître à l'enfant acceptant, aux termes de l'article 786, *puisqu'elle ne se trouve pas dans la succession.*

Et l'on pourrait ajouter que cette part de réserve, qui se trouve dans les mains du donataire étranger, c'est celle de l'enfant renonçant ; et que celui-ci précisément n'a renoncé peut-être que pour maintenir les libéralités faites par son père et pour respecter ses volontés !

Il n'y a donc pas de milieu :

Ou la réserve est une masse attribuée collectivement et indivisément à tous les héritiers réservataires et à chacun d'eux pour le tout ; et dans ce cas, le droit d'accroissement et l'action en réduction doivent avoir lieu, lors même que la donation a été faite à un enfant qui renonce.

Ou la réserve est attribuée disjointement et divisément à chacun des réservataires pour sa part personnelle ; et alors le droit d'accroissement et l'action en réduction sont impossibles au profit de l'enfant qui a sa part personnelle de réserve, lors même que la donation qui entame la part des autres enfants, a été faite à un étranger.

C'est donc là qu'il faut en venir ! et la doctrine du cumul est forcée d'y venir, en effet, sous peine d'une contradiction manifeste.

Et elle y est venue ! notre honorable collègue M. Labbé, très-justement frappé de cette contradiction, a vaillamment franchi le dernier pas !

Il faut bien le reconnaître, il s'est montré en ceci très-logique ; et nous ne nous étonnons pas qu'il ait signalé ce qu'il y a d'inconciliable dans la double conséquence

que les arrêts de la Cour de cassation déduisent de l'article 786 :

« Attendu, en droit, que du principe écrit dans l'article 785, que l'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier, résultent deux conséquences : la première, reconnue par l'article 786, *que la part des biens que la loi avait attribuée au renonçant, accroît d'autant la part des héritiers qui acceptent ;* la deuxième, consacrée dans les articles 845, 919 et 921 combinés, que *si le renonçant a reçu des biens par donations entre-vifs, son droit de rétention sur lesdits biens s'étend jusqu'à concurrence à la fois de la quotité disponible et de la portion que le renonçant aurait prise dans cette réserve, s'il eût accepté la succession....* » (Cass., 21 juin 1848, Vien, *supra.*)

Ainsi, d'après cette doctrine, il résulterait tout à la fois de l'article 786 que le droit d'accroissement a lieu et que le droit d'accroissement n'a pas lieu !

M. Labbé était donc autorisé à se déclarer surpris *de voir jaillir d'une seule disposition de loi deux conséquences opposées !*

Et, en désavouant cette contradiction compromettante, il est arrivé carrément au système d'une réserve individuelle, attribuée, en effet, inviduellement à chacun des enfants pour sa part ! (*Revue pratique de droit français,* 1858, t. V, p. 193 et suiv.; p. 257 et suiv.; p. 305 et suiv.; p. 353 et suiv.)

C'est-à-dire que voilà la doctrine moderne emportée bien au delà de l'ancienne doctrine coutumière, à laquelle M. Labbé, en effet, reproche vivement de n'avoir pas été assez loin ! (*Loc. supra,* p. 313, n° 66.)

D'après cette ancienne doctrine, l'enfant renonçant n'était considéré comme ayant une part de légitime, qu'autant qu'il renonçait *aliquo accepto,* pour s'en tenir au don qu'il avait reçu. (*Voy.* toutefois Ricard, *des Donations,* part. III, n° 1069; Duplessis, *des Successions,* liv. I, chap. III, sect. I, art. 298 de la *Cout. de Paris.*)

Quant à l'enfant, qui renonçait *nullo accepto*, il ne faisait pas nombre pour la supputation de la légitime; et il n'y avait, dès lors, pour lui, aucune part de légitime.

Et on comprend comment cette doctrine se trouvait ainsi à l'abri de la contradiction où la théorie moderne du cumul est tombée!

D'après cette théorie, en effet, l'enfant qui renonce, même *nullo accepto*, fait nombre pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve!

Par conséquent, sa *part personnelle de réserve* (comme on dit), cette part existe!

Et on est, dès lors, autorisé à dire qu'il n'importe nullement à l'enfant acceptant, où se trouve cette part, dans les mains de l'enfant lui-même, qui renonce, ou dans les mains d'un étranger : 1° puisque *cette part n'étant pas dans la succession, ne peut pas accroître* à la sienne, aux termes de l'article 786; 2° puisque, dès qu'il a, lui, *sa part personnelle de réserve*, il doit en être content, et qu'il n'a ni intérêt ni qualité pour agir en réduction, aux termes de l'article 921!

La Cour de cassation n'a pas eu, que nous sachions, à se prononcer encore sur cette hypothèse d'un enfant renonçant *nullo accepto*, pour maintenir, au profit d'un donataire étranger, la donation qui comprend la quotité disponible et sa part de réserve à lui. Cette hypothèse, en effet, devra être très-rare; mais elle n'est certes pas impossible. Si elle se présentait, nous croyons qu'elle mettrait la théorie du cumul dans l'alternative redoutable soit d'une abdication complète, soit d'une contradiction manifeste avec son propre principe!

66 *bis*. — Une espèce qui se rapproche beaucoup de celle que nous venons de supposer, a été récemment portée devant la Cour de Limoges.

Un homme meurt laissant trois enfants; il ne se trouve aucuns biens dans sa succession, dont le passif dépasse l'actif.

A l'un de ses enfants, Primus, il avait donné entre-vifs 7000 francs.

A l'autre, Secundus, 1000 francs[1].

Et le dernier, Tertius, n'avait rien reçu.

Les deux enfants, qui étaient donataires sans clause de préciput, renoncent à la succession; tandis que le troisième l'accepte sous bénéfice d'inventaire.

La masse sur laquelle doit être calculée la quotité disponible et la réserve, ne se composant que des biens donnés, est donc de 8000 francs.

Dans une première phase de ce procès, la doctrine de la Cour de cassation fut appliquée sur tous les points.

Ainsi d'abord, les deux enfants renonçants furent comptés pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible; d'où il résulta que la quotité disponible était de 2000 francs, et la réserve de 6000 francs.

La donation de 1000 francs faite à Secundus, renonçant, fut imputée sur sa part de réserve, qui aurait été de 6000 francs, s'il eût accepté.

Et, lorsque Tertius exerça l'action en réduction contre Primus, donataire de 7000 francs, la cour de Limoges, par un arrêt du 28 mars 1860, décida que celui-ci avait le droit de retenir la donation jusqu'à concurrence de sa part de réserve et de la quotité disponible cumulées.

Mais c'est alors qu'on se trouva en présence de la difficulté, qui forme la seconde phase de cette affaire.

Quel était le *quantum* de la rétention que Primus avait le droit d'exercer et de la restitution à laquelle il était tenu?

D'une part, il pouvait certainement, d'après la doctrine du cumul, retenir :

1. Nous citons ces chiffres, quoiqu'ils ne soient pas ceux du procès sur lequel la Cour de Limoges a statué; mais l'arrêtiste les ayant proposés, sans doute parce qu'ils se prêtent très-bien à la démonstration de la thèse juridique que ce procès soulevait, nous les conserverons auss par ce motif. (*Voy.* le *Moniteur des tribunaux* du 25 juin 1863, et la *Revue pratique du droit français*, 1863, p. 125.)

1° Sa part de réserve, 2000 francs;

2° La quotité disponible, 2000 francs.

En tout, 4000 francs.

Et, certainement aussi, il devait restituer à Tertius sa part de réserve, 2000 francs.

Mais que faire de cette somme de 1000 francs, qui restait encore, après cela, dans ses mains, et qui représentait la moitié de la part de réserve afférente à Secundus, renonçant?

Par un second arrêt du 25 juin 1863, la Cour de Limoges a décidé que Primus, l'enfant donataire renonçant, et Tertius, l'enfant acceptant, devaient en profiter l'un et l'autre dans la proportion de leurs parts viriles, et que, par conséquent, la réserve à partager entre eux était finalement de 5000 francs, dont moitié 2500 francs, à retenir par Primus, et l'autre moitié, 2500 francs, à restituer par lui à Tertius. (*Moniteur des Tribunaux, loc. supra cit.*)

Nous recueillons avec empressement cette décision, parce qu'il y a là, suivant nous, une preuve nouvelle et très-remarquable des complications où cette doctrine du cumul se trouve fatalement engagée, et des contradictions auxquelles elle est réduite pour en sortir!

Notre avis est, en effet, que devant une hypothèse semblable, cette doctrine est impuissante à fournir une solution qui ne soit pas un démenti à l'un ou à l'autre de ses principes, et qu'elle rencontre, si nous pouvions nous exprimer ainsi, de quelque côté qu'elle se tourne, les plus redoutables objections!

Trois solutions, en admettant hypothétiquement cette doctrine, pourraient être proposées :

a. On pourrait dire, comme la Cour de Limoges, que cet excédant de 1000 francs, qui provient de la différence entre le don fait à Primus et le montant de sa réserve, doit accroître proportionnellement à Primus, renonçant, et à Tertius, acceptant.

b. On peut soutenir, au contraire, que Primus a le droit de le retenir tout entier;

c. Et enfin, dans un sens tout à fait inverse, qu'il doit le restituer tout entier à Tertius.

Eh bien! nous croyons qu'aucune de ces solutions ne pourra être mise en harmonie avec la doctrine du cumul.

a. Veut-on d'abord proposer, avec la Cour de Limoges, l'accroissement proportionnel entre l'enfant renonçant et l'enfant acceptant?

Mais tout aussitôt nous répondrons, avec cette doctrine :

1° *Que la part des renonçants n'accroît aux acceptants qu'autant qu'elle se trouve dans la succession;* or, ces 1000 francs, qui représentent le supplément de réserve de Secundus, ne se trouvent pas dans la succession; donc, ils ne peuvent pas accroître à l'enfant acceptant;

2° Que l'enfant, *qui a sa part personnelle de réserve*, doit en être content; or, *la part personnelle* de réserve de l'enfant acceptant est de 2000 francs sur 6000, chiffre total de la réserve, sur un patrimoine de 8000 francs, avec trois enfants laissés par le défunt; donc, cet enfant doit en être content!

b. Dirons-nous, en conséquence, que ces 1000 francs seront exclusivement retenus par Primus?

C'est ce que décidait, en effet, dans notre ancien droit, Ricard, qui, supposant précisément le cas où l'enfant donataire, renonçant, retient moins que sa légitime, enseigne que l'excédant « demeure à l'héritier institué ou aux légataires, qui fournissent la légitime aux autres. » (*Des Donations entre-vifs*, part. III, n° 1069; ajout. Duplessis, *Successions*, liv. I, chap. III, sect. I.)

Et l'on vient de voir que telle est aussi, dans notre Droit moderne, la décision de M. Labbé. (*Supra*, n° 66.)

Mais voici bien d'autres objections!

A quel titre, en effet, Primus pourrait-il retenir ces 1000 francs?

Serait-ce comme quotité disponible?

Mais la quotité disponible et la réserve ont été, de part et d'autre, invariablement déterminées, dès le jour de l'ouverture de la succession, par le nombre des enfants que le défunt a laissés; et la renonciation de l'un d'eux ne saurait augmenter la quotité disponible; c'est là un des principes les plus constants de la doctrine du cumul.

Serait-ce comme réserve! mais en quelle qualité donc Primus pourrait-il retenir ce supplément de réserve?

En qualité de donataire? mais la réserve ne peut pas être donnée; elle est indisponible! Il est vrai que la doctrine du cumul admet que la part de réserve afférente à chaque enfant peut lui être donnée, et qu'elle est aussi, quant à lui, disponible. Mais il ne s'agit pas de la part de réserve de Primus; il s'agit de la part de réserve de Secundus; or, la part de réserve de Secundus n'était disponible que quant à lui; et notre regretté collègue, Vernet, remarque très-bien que, « à moins de perdre complétement le caractère de réserve, il faut bien qu'elle soit indisponible vis-à-vis de tout autre! »

En qualité d'héritier? mais Primus n'est pas héritier, il a renoncé; et par cela même, il ne saurait invoquer non plus le droit d'accroissement! car l'accroissement s'opère dans la succession au profit des héritiers; il ne saurait s'opérer, en dehors de la succession, au profit des donataires! (Art. 786.)

Est-il besoin d'ajouter enfin combien cette solution serait inique, et quels avantages intolérables elle attribuerait à l'enfant donataire renonçant!

c. Que reste-t-il donc? Que les 1000 francs devraient être intégralement restitués par Primus à Tertius (comp. *infra*, n° 100); et cette dernière solution serait peut-être,

en effet, une fois la doctrine du cumul admise, celle qui devrait être préférée. Est-ce parce qu'elle est plus conforme à ses principes? Oh! certainement non, suivant nous; car nous venons de dire qu'il résulterait aussi de ces principes que Tertius, dès qu'il serait rempli de *sa part personnelle de réserve*, ne devrait plus pouvoir exercer d'action en réduction même seulement pour partager, avec Primus, ce supplément de 1000 francs, qui représente la moitié de la réserve afférente à Secundus.

Tel est le spectacle des complications qu'engendre la théorie du cumul, et de la radicale impuissance où elle est de les résoudre logiquement d'après ses propres prémisses! (Comp. *infra*, n° 100; *Moniteur des Tribunaux* du 25 juin 1863; Demante, t. IV, n° 44 *bis*, III; Ragon, t. I, n° 3, et t. II, n° 301; Vernet, *Revue pratique de droit français*, 1863, t. XVI, p. 124 et suiv.)

67. — 3° Nous arrivons enfin à l'argument que nous voulons déduire des abus et des fraudes, que le système du cumul présente avec une aggravation qui ne se rencontre, à un tel degré, dans aucun des autres systèmes.

Quel est le reproche que l'on adressa tout d'abord au système, qui considère l'enfant renonçant comme un donataire ou un légataire étranger?

On dit qu'il l'autorisait à dénaturer, par son fait, le caractère de la libéralité qu'il avait reçue, et qu'il enlevait au père de famille la faculté si précieuse, au double point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public, de disposer de sa quotité disponible.

Cette conséquence ne manque pas sans doute de gravité; et nous aurons à l'apprécier bientôt.

Mais qui n'aperçoit que le système du cumul, en autorisant l'enfant renonçant à conserver tout à la fois sa réserve et la quotité disponible, lui donne des proportions, qui vont la porter aux derniers excès!

Ce n'est pas, en effet, seulement comme un étranger,

ayant le droit de retenir la quotité disponible, ni plus ni moins, que l'enfant donataire est alors traité!

Il est traité comme un enfant préciputaire! comme un enfant auquel le père aurait donné, outre sa réserve, la quotité disponible par préférence et hors part!

Que disons-nous!

Il est traité bien mieux encore que l'enfant préciputaire qui accepterait la succession paternelle! car celui-ci pourrait être tenu de remettre en nature, dans la succession, tout ce qui, dans le don qu'il a reçu, excéderait la quotité disponible (art. 859, 866, 924); tandis que l'enfant donataire sans dispense de rapport, en renonçant, aura le droit de conserver en nature le bien donné jusqu'à concurrence du montant cumulé de sa part de réserve et de la quotité disponible!

Et pour quel enfant donc cette faveur si exorbitante!

Pour l'enfant ingrat, qui, violant les devoirs de la piété filiale, refuse de faire honneur à la mémoire de son père, et lui fait, au contraire, l'injure de répudier sa succession!

Oh! certes, s'il est un système qui méconnaisse la volonté du père de famille, et qui détruise son autorité domestique, c'est bien celui-ci! et en vérité, on a peine à comprendre comment il a été possible de dire, dans l'intérêt d'un tel système :

« .... Qu'il a été établi *en vue d'étendre, dans une juste mesure, le pouvoir rémunérateur du père de famille et d'empêcher les enfants de changer, par des renonciations calculées, le caractère des remises anticipées, qui leur sont faites de la succession de leur auteur, sous forme de dons en avancement d'hoirie.* » (Cass., 17 juillet 1854, Carlier, Dev., 1854, I, 513.)

Mais c'est tout le contraire!

Et voilà cet enfant qui, après avoir reçu, comme on dit, un don en avancement d'hoirie, va, par une renonciation très-bien calculée certes dans son intérêt! trans-

former ce don en un avantage par préciput comprenant tout ensemble et sa réserve et la quotité disponible.

Et la volonté du disposant! et la puissance paternelle! et l'égalité entre les enfants! que deviennent-elles donc!

Les partisans même de ce système vont nous le dire; et nous voulons leur emprunter les deux exemples, que nous citerons.

I. « Par exemple, dit Troplong, Pierre a 120 000 fr. de fortune et deux enfants d'un âge inégal; il a des occupations lucratives; et comme il espère que sa fortune augmentera, il donne à l'aîné 60 000 fr. pour l'établir, pensant que, lorsque le moment sera venu d'établir le cadet, l'augmentation de son patrimoine lui permettra de faire le même sacrifice. Plus tard, il lui survient un troisième fils; et il décède sans avoir pu faire de dispositions; *s'il plaît à l'aîné de renoncer, pour garder les* 60 000 *fr., ses deux frères seront réduits à* 30 000 *fr. chacun!* »

II. « Pierre a trois enfants et une fortune de 120 000 fr.; il donne à l'aîné en avancement d'hoirie 48 000 fr. pour le mettre à la tête d'un commerce important. Cet enfant, au lieu de lui donner de la satisfaction, le mécontente gravement. Au contraire, les deux autres enfants le dédommagent de ses chagrins par leur bonne conduite. En conséquence, il partage entre eux la portion disponible s'élevant à 30 000 fr. et leur donne à chacun 15 000 fr. par préciput et hors part. Plus tard, deux enfants lui surviennent, et il décède dans cette situation. La portion disponible est de 30 000 fr. La part légale de chaque enfant dans la réserve est de 18 000 fr. » (Troplong, t. II, n° 793.)

Nous disons, nous, que l'enfant donataire des 48 000 fr., ne pourra, en renonçant, retenir que la quotité disponible, soit 30 000 francs, et que les 18 000 francs qui l'excèdent, devront rentrer dans la succession et se réunir aux 72 000 francs existants, pour le tout être partagé

également entre les quatre enfants acceptants, soit 22-50 à chacun sur 90.

Le legs de la quotité disponible, que le père a fait par préciput à deux de ses enfants, ne pourra pas être exécuté, puisque la quotité disponible a été épuisée par la donation entre-vifs faite par lui à l'enfant qui renonce.

Il est vrai ; mais du moins le renonçant ne gardera-t-il que cette quotité disponible ; et la réserve tout entière sera partagée également entre les autres enfants.

Tel est le résultat de notre doctrine, dans cette hypothèse.

Troplong se récrie :

C'est un résultat, *qui ne tend à rien moins qu'à paralyser l'autorité paternelle, à renverser toute l'économie de ses dispositions, à rendre sa prévoyance vaine et méprisée ; Voilà que le fils aîné, par son caprice, peut-être aussi par son mauvais vouloir, va tout bouleverser dans la famille et réduire à néant l'autorité paternelle. De telles conséquences sont intolérables !* (*Loc. supra cit.*)

Eh bien ! donc, quel va être le résultat de la doctrine du cumul, que Troplong propose ?

Le voici :

L'enfant renonçant gardera la totalité de son don de 48 000 francs, accaparant ainsi, à lui seul, par sa renonciation, la réserve et la quotité disponible !

Le legs par préciput de la quotité disponible que le père a fait à deux de ses enfants, ne sera non plus exécuté !

Et chacun des quatre autres enfants acceptants n'aura que 18 000 francs.

Mais, en vérité, n'est-il pas évident que c'est nous qui pouvons dire que *de telles conséquences sont intolérables*, et *que voilà le fils aîné, qui, par son caprice, va tout bouleverser dans la famille !* (Comp. Vernet, *Revue pratique de droit français*, 1864, t. VIII, p. 42-44.)

Ce fils aîné, il n'était pas donataire par préciput!

Et voilà que, lui-même, de sa propre autorité, il s'attribue par préciput toute la quotité disponible, en retenant, encore et en outre, sa réserve; de manière qu'il a, lui! l'enfant ingrat, qui a gravement mécontenté son père, et qui renonce, près de trois fois autant que chacun des autres enfants, qui ont consolé le père de ses chagrins et qui acceptent sa succession!

Non! nous n'aurions pas trouvé une hypothèse plus significative pour mettre en relief les funestes résultats de la théorie du cumul!

Et nous nous associons vivement à l'indignation de M. le procureur général Dupin, s'écriant devant la Cour suprême : cet enfant, *c'est un mauvais fils! c'est un mauvais frère!* (Dev., 1863, I, 527.)

Il ne faut pas, dit-on, reprocher à cette théorie d'autoriser des avantages entre enfants autrement que par la forme du préciput; et l'on rappelle que cela arrivait même sous l'empire des coutumes, qui avaient proclamé l'égalité absolue des enfants, et où l'on admettait que le don en avancement d'hoirie pouvait être retenu par l'enfant qui renonçait, et qu'ainsi l'un des enfants pouvait se faire une position plus avantageuse que les autres.

Il est vrai! mais pourquoi?

C'est parce que ces coutumes, en proclamant l'égalité absolue et en défendant au père de faire aucun avantage à l'un de ses enfants, s'étaient jetées dans une exagération manifeste, et qu'on n'avait trouvé d'autre moyen de se soustraire à leur rigueur qu'en autorisant l'enfant renonçant à retenir le don, qu'il avait reçu. (*Voy.* notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 160 et suiv.)

Or, tout au contraire! notre Code autorise le père à disposer, par préciput, de la quotité disponible au profit de l'un de ses enfants (art. 843, 844, 919);

Donc, il n'y a plus aujourd'hui de raison pour per-

mettre à l'enfant, qui n'a pas reçu le don par préciput, de le retenir comme préciputaire! ou plutôt, il y a toutes sortes de raisons pour le lui défendre; puisque, si le père, qui aurait pu lui faire le don par préciput, ne l'a pas fait ainsi, c'est qu'il n'a pas voulu que cet enfant fût traité comme préciputaire!

Il y avait encore un motif autrefois, qui expliquait comment on avait autorisé cette rétention du don par l'enfant renonçant; c'est l'idée où l'on était que les biens donnés entre-vifs par le défunt ne pouvaient pas rentrer, par l'effet de la réduction, dans la succession du donateur, sans devenir le gage des créanciers héréditaires; et on conçoit, en effet, que, sous l'empire de cette préoccupation, on se soit montré facile à les laisser en dehors (*supra*, n° 26).

Or, tout au contraire encore! l'article 921 déclare que les créanciers du défunt ne peuvent demander la réduction des dispositions entre-vifs ni en profiter (*supra*, n[os] 42, 43);

Donc, sous cet autre point de vue, le droit exorbitant que l'on veut accorder à l'enfant renonçant de se transformer en donataire par préciput, ne saurait être expliqué.

Et quand on invoque, comme argument suprême, en faveur de cet enfant, l'irrévocabilité de la donation entre-vifs et le droit, qui lui est acquis de conserver le don qu'il a reçu, et le grand intérêt qu'il peut avoir à la conserver surtout si ce don a été pour lui la dotation d'un établissement par mariage ou autrement, la réponse nous paraît facile.

Oui sans doute, il faut maintenir le principe de l'irrévocabilité de la donation entre-vifs; et nous avons nous-même désavoué cette doctrine fausse et périlleuse, qui prétend ne voir dans une donation entre-vifs à titre d'avancement d'hoirie, qu'une donation révocable et subordonnée à la condition que l'enfant donataire viendra à la succession du père donateur (*supra*, n° 57).

Que la donation entre-vifs, faite même expressément par avancement d'hoirie à l'enfant qui renonce, soit donc aussi irrévocable que celle qui aurait été faite à un étranger !

Les textes de la loi et les principes l'exigent ! et certainement aussi le légitime et respectable intérêt de l'enfant donataire, qui a pu et dû compter, autant qu'un donataire étranger, sur l'irrévocabilité de la donation entre-vifs, qu'il recevait de son père.

Intérêt légitime et respectable, disons-nous, dans cette mesure, en tant que cet enfant, qui, par sa renonciation, s'assimile lui-même désormais à un donataire étranger, doit être, en effet, désormais traité comme un donataire étranger.

Mais au delà !

Mais en tant que cet enfant, donataire en avancement d'hoirie, et qui renonce, prétend se transformer lui-même, par son mauvais vouloir, par sa cupidité, en enfant préciputaire, et s'avantager, malgré la volonté du père de famille, au détriment de ses frères et sœurs, nous déclarons que nulle conséquence ne pourrait être, à nos yeux, plus intolérable !

Telle est notre conclusion contre le système du cumul.

68. — L'argumentation qui précède, et par laquelle nous avons démontré que les deux systèmes, que nous venons de combattre, sont inadmissibles, a, du même coup, démontré que le véritable système du Code Napoléon est celui d'après lequel l'enfant donataire renonçant doit être traité comme un étranger donataire, et ne peut, en effet, retenir son don, comme un étranger, que jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Ce système, qui a sa base dans l'article 913, est, en outre, confirmé par tous les autres articles, soit du titre *des Successions*, soit du titre *des Donations entre-vifs et des Testaments,* qui n'en sont que des conséquences logiques, ou plutôt même nécessaires.

Bien loin donc qu'aucun texte de notre Code autorise l'enfant renonçant à cumuler la réserve et la quotité disponible, il est remarquable que la doctrine qui prétend autoriser ce cumul, est obligée de faire violence à tous les textes et de les détourner manifestement de l'acception simple et nette, qu'ils présentent.

Or, est-il croyable que si le législateur du Code Napoléon avait voulu accorder un tel droit, un droit si considérable et si exorbitant ! à l'enfant donataire qui renonce, il ne s'en serait pas expliqué clairement, formellement?

Les occasions, certes, ne lui ont pas manqué!

N'aurait-il pas pu, par exemple, et, s'il en avait eu l'intention, n'aurait-il pas dû consacrer ce droit dans l'article 845, où il détermine précisément quel sera le droit de l'héritier, qui renonce pour retenir le don ou réclamer le legs qui lui a été fait?

Or, c'est cet article lui-même, au contraire, qui limite, de la façon la plus expresse, le droit de rétention de l'héritier *jusqu'à concurrence de la quotité disponible!*

Un autre article encore était bien fait pour mettre les rédacteurs de notre Code en demeure de s'expliquer sur le cumul ; nous voulons parler de l'article 924, qui est ainsi conçu :

« Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un « des successibles, il pourra retenir, sur les biens don- « nés, la valeur de la portion, qui lui appartiendrait, « comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils « sont de même nature. »

Voilà bien le législateur en présence de l'hypothèse d'un enfant qui a reçu une donation excédant la quotité disponible.

Et rien n'était plus naturel que de s'expliquer en cet endroit, et de décider, si on l'avait, en effet, voulu ainsi, que l'enfant pourrait, dans tous les cas, soit en acceptant, soit en renonçant, retenir à la fois la réserve et la quotité disponible.

Eh bien! non.

Le législateur, dans l'article 924, ne dit pas un mot qui autorise cette double rétention au profit de l'enfant donataire, qui renonce.

Ou plutôt, l'article 924 implique lui-même nécessairement que l'enfant renonçant ne pourra pas retenir une part de réserve, outre la quotité disponible.

C'est, en effet, seulement dans le cas où l'enfant donataire par préciput accepte la succession, que l'article 924 décide qu'il pourra retenir, outre la quotité disponible, la valeur qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens indisponibles, s'ils sont de même nature.

Donc, quand l'enfant donataire renonce, qu'il soit donataire avec clause de préciput ou sans clause de préciput, il n'importe, l'article 924 ne lui est pas applicable!

Et que reste-t-il alors? et par quels articles est-il régi?

Il reste un donataire étranger; et il est régi par les articles qui régissent les donataires étrangers.

Nous disons que l'article 924 n'est applicable qu'au successible, donataire par préciput, qui accepte la succession.

Et cela nous paraît, en effet, incontestable :

D'abord, parce que, en principe, la renonciation ne se présume pas (art. 784), et que l'article 924 ne renfermant rien qui suppose que l'héritier a renoncé, on doit penser qu'il a eu en vue la règle générale, qui est l'acceptation, et non pas l'exception, qui est la renonciation;

En second lieu, parce que l'article 924 subordonne le droit, qu'il accorde à l'héritier donataire, de retenir la portion de biens indisponibles qui doit lui appartenir comme héritier, à une condition qui suppose nécessairement cette qualité dans sa personne.

En effet, l'article 924 exige que les biens non disponibles, pour qu'ils puissent être retenus par l'héritier dona-

taire, soient *de la même nature* que les autres biens de la succession.

Donc, il se place dans l'hypothèse où l'héritier donataire vient à la succession, et où il y a lieu, dès lors, entre lui et les autres héritiers, à un partage; et alors, cette condition-là, que les biens qui se trouvent dans la succession, soient *de la même nature* que les biens retenus par l'héritier donataire, est très-rationnelle; car les autres héritiers n'ont pas d'intérêt à lui enlever les biens qu'il possède. Puisqu'ils trouvent dans la succession, pour former leurs lots, des biens de la même nature, à quoi bon forcer l'héritier donataire à remettre, dans la succession, ces biens, qui pourraient former son lot à lui-même, et qui lui *appartiendraient, comme héritier*, par le résultat du partage!

C'est la même règle, que l'article 859 a établie, et par les mêmes motifs; or, l'article 859, placé dans la section *des rapports*, suppose, bien entendu, que l'héritier accepte la succession! (Ajout. art. 866.)

Ces mots de l'article 924, *s'ils sont de la même nature*, ne se trouvaient pas d'abord dans le projet; et ils ont été ajoutés sur la demande du Tribunat, qui, dans ses *Observations*, en donna ce motif qu'il faut « *établir une concordance entre l'article 924 et les articles du titre des Successions, qui veulent le rapport en nature, afin qu'un des héritiers n'ait pas tous les immeubles, tandis que les autres seraient réduits à des meubles ou à une somme d'argent pour leur portion.* » (Fenet, t. XII, p. 448.)

Ainsi, l'article 924 décide, entre l'héritier donataire et ses cohéritiers, une question de rapport et un mode de partage; donc, il suppose que l'héritier donataire vient à la succession.

Eh! mais, autrement, est-ce que cet article serait intelligible! et comment pourrait-on comprendre qu'il eût subordonné le droit, pour l'héritier donataire, de cumuler la réserve et la quotité disponible, c'est-à-dire un

avantage si considérable, et qui peut être du quart ou du tiers; qu'il l'eût subordonné à cette circonstance fortuite qu'il y aurait ou qu'il n'y aurait pas, dans la succession, des biens de la même nature que ceux qu'il aurait le droit de retenir!

« Il est impossible de croire, dit Taulier lui-même, qu'une faculté aussi grave ait été subordonnée à un accident aussi simple! » (T. III, p. 335.)

Mais alors comment faire, dans le système du cumul, que notre regretté collègue a, l'un des premiers, si élégamment défendu?

Oh! ceci est à noter!

Taulier donc soutient que l'article 924 *fait allusion à un héritier, qui renonce!* (P. 334; ajout. Malleville sur l'article 924; Delvincourt, t. II, p. 248, note 9; Laferrière, *Histoire du droit français*, t. I, p. 251, note 78.)

Et puis, il conclut ainsi :

« S'il y a, dans la succession, des biens de même nature que ceux qui ont été donnés à l'héritier renonçant, celui-ci pourra retenir, sur les biens donnés, sa réserve en nature même;

« Dans le cas contraire, au lieu de retenir précisément les biens donnés, *il rapportera la partie de ces biens, qui représente sa réserve personnelle;* et il s'établira, entre les autres réservataires et lui, *un partage de tout le patrimoine réservé, partage dans lequel les lots seront composés, autant que possible,* de manière à faire participer chaque réservataire aux biens de diverses natures. En d'autres termes, la réserve totale *se partage* entre *les réservataires, comme une succession se partage entre des cohéritiers; et la réintégration faite par le renonçant à la masse réservée sera suivie d'une restitution faite par la masse au renonçant.* » (P. 336.)

Ainsi, voilà un enfant renonçant, qui fait *un rapport à la succession!*

Voilà un enfant renonçant, qui *partage la succession avec les autres cohéritiers acceptants!*

Il suffit d'énoncer de telles propositions pour en démontrer l'impossibilité!

Aussi, les autres partisans de la doctrine du cumul ont-ils refusé de s'y associer; et ils reconnaissent eux-mêmes que l'article 924 est inapplicable à l'héritier donataire, qui renonce. (Comp. Gabriel Demante, *Revue crit. de législ.*, 1852, t. II, p. 98; Troplong, t. II, n° 1007.)

Mais alors l'article 924 demeure comme une preuve de plus en plus certaine que le législateur de notre Code n'a pas admis cette doctrine!

69. — Et maintenant, le système, que notre Code a consacré, est-il le meilleur?

Ceci est une autre question, une question de *législation*, et non plus une question de *droit*.

On reproche à ce système de mettre les droits des donataires postérieurs et des légataires à la merci de l'enfant donataire en avancement d'hoirie, qui peut, à son gré, suivant qu'il accepte la succession ou qu'il y renonce, les rendre efficaces ou caducs; et on s'émeut de l'atteinte profonde qu'en reçoit aussi la puissance paternelle!

Cette conséquence est très-grave sans doute; nous ne le nierions pas!

Parmi les jurisconsultes, qui pensent que la donation en avancement d'hoirie, faite à l'enfant qui renonce, doit être imputée sur la quotité disponible, comme si elle avait été faite à un étranger, plusieurs en ont été, en effet, si vivement émus, qu'ils ont entrepris, à toute force! d'y remédier; et c'est ainsi que Duranton a proposé de dire que « si le père, en faisant un avancement d'hoirie à l'un de ses enfants, qui renonce ensuite à sa succession, s'est trouvé, par le fait, avoir épuisé son disponible comme disponible, néanmoins il a tacitement voulu, par cela

seul qu'il ne lui faisait qu'un avancement d'hoirie, conserver du moins, à la place de ce qu'il lui donnait, sa part dans la portion réservée par la loi ; que c'est une sorte de substitution, une espèce de subrogation, qu'il a entendu faire, et à laquelle l'enfant doté a consenti. » Et le savant auteur conclut que le père pourrait, en effet, disposer à titre gratuit, soit au profit d'un étranger, soit au profit d'un autre enfant par préciput, de la part de réserve de l'enfant renonçant (t. III, n° 287).

Telle est, à peu près, aussi la doctrine de M. Rodière. (*Revue de législ.* de M. Wolowski, t. II, p. 360 et suiv.)

Mais cette doctrine nous paraît tout à fait inadmissible.

Elle le serait d'abord évidemment dans le système (que nous croyons le vrai), et d'après lequel l'enfant renonçant ne fait pas nombre pour la détermination de la quotité disponible et de la réserve ; puisque, dans ce système, le renonçant ne saurait avoir sa part dans la réserve, qui est déterminée comme s'il n'existait pas.

Elle ne le serait pas moins dans le système, d'après lequel l'enfant renonçant fait nombre ; car, la réserve, c'est la succession ab intestat ! c'est l'unité héréditaire, qui est dévolue aux héritiers à réserve, comme toute succession est, d'après le droit commun, dévolue aux héritiers ; or, d'après le droit commun, la part de l'héritier renonçant accroît aux héritiers acceptants (art. 786).

Bien loin donc que l'on puisse, ainsi que le disent Duranton et M. Rodière, supposer que le père *a tacitement voulu* conserver le droit de disposer de la part de réserve de l'enfant donataire en avancement d'hoirie, qui renoncerait, il faut déclarer, au contraire, qu'il ne pourrait pas stipuler ce droit à son profit, par la clause même la plus expresse ! car, il n'y a qu'une seule quotité disponible ! la succession réservée est déclarée indisponible d'une manière absolue. Or, la quotité disponible a été épuisée (on le suppose) par la donation faite à l'enfant qui renonce ; donc, la réserve, toute la réserve est absolument indisponible !

Aussi ne sommes-nous pas surpris des hésitations avec lesquelles Duranton a proposé ce moyen, *comme une simple opinion,* dit notre très-honoré collègue, *ou plutôt encore comme un vœu* (*loc. supra*).

Mais il y faut prendre garde! ces sortes d'expédients sont pleins de dangers; rien ne serait plus propre à donner l'avantage aux systèmes contraires, que de démanteler de nos propres mains le système que nous déclarons être le seul, que les textes du Code Napoléon ont consacré; et M. Ragon n'a pas manqué, en effet, de dénoncer, comme autant d'arguments contre notre doctrine, *les tempéraments, amendements, remèdes et palliatifs,* que plusieurs, parmi ses zélateurs les plus déclarés, y apportent! (T. II, nos 428 et suiv.).

Maintenons donc intact le système de notre Code.

Aussi bien, les inconvénients, dont on l'accuse, quoique très-réels sans doute (mais quel système en pourrait être exempt, dans une matière si difficile et si compliquée, et où tant de principes et d'intérêts divers se trouvent engagés!), ces inconvénients, dis-je, ne sont peut-être pas, ni si considérables, ni si irrémédiables qu'on les représente.

Nous pouvons remarquer d'abord que le danger des renonciations frauduleuses est aujourd'hui moins grand qu'autrefois ; puisque notre Code, à la différence de l'ancien droit, considère comme une acceptation la renonciation faite *aliquo accepto,* c'est-à-dire la prétendue renonciation, dont l'héritier a reçu le prix de ses cohéritiers, lors même qu'il l'aurait faite au profit de tous ses cohéritiers indistinctement (art. 780-2°; comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 436, 437).

Mais, en outre, est-ce que le père de famille, qui connaît la loi, ou qui du moins doit chercher à la connaître (la prudence la plus simple le lui commande en ces occasions), est-ce qu'il n'est pas averti de l'alternative que le don fait en avancement d'hoirie à son enfant, attribue

à celui-ci : soit de le rapporter en acceptant la succession; ce qui le rendra imputable sur la réserve; soit de le retenir comme un donataire étranger, en renonçant; ce qui le rendra imputable sur la quotité disponible?

Et ne peut-il pas, dès lors, s'il le veut, déclarer que la donation qu'il fait à son enfant en avancement d'hoirie, devra, dans tous les cas, rentrer dans sa succession, soit que l'enfant donataire accepte, soit qu'il renonce, en ajoutant, pour ce dernier cas, à la donation une condition résolutoire? Lebrun enseignait autrefois *qu'une telle stipulation est valable* (*des Successions*, liv. III, chap. VI, sect. II, n° 43); et nous avons déjà dit que rien, dans notre droit nouveau, ne nous paraissait non plus s'y opposer (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 263; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 149; Lagrange, *Revue de droit français et étranger*, t. I, p. 126; Ginoulhiac, *même Revue*, t. III, p. 459-464; L'abbé, *revue pratique de droit français*, 1861, t. XI, p. 264-266).

Mais alors, s'écrie-t-on, la donation faite à l'enfant ne sera plus stable et ferme! mais on ne trouvera pas un gendre pour accepter une dot constituée à une fille sous une telle condition!

Ces préoccupations nous paraissent exagérées; mais enfin, si le remède paraît insuffisant, que l'on invoque le pouvoir législatif! que l'on demande la réforme de cette partie de notre droit civil; et alors tous les projets d'amélioration pourront se produire! c'est le vœu exprimé par M. Bressolles (*Revue crit. de jurisp.*, 1860, t. XVII, p. 519 et suiv.); nous ne demandons pas mieux que de nous y associer.

Et pourtant, l'avouerons-nous! cette ressource suprême ne nous laisserait pas non plus sans crainte! et nous ne pourrions nous défendre d'un sentiment d'inquiétude, le jour où l'on entreprendrait de changer l'une des plus importantes assises de ce grand édifice, sur lequel repose tout notre système des *Successions et des Donations*.

Serait-on bien sûr de ne pas l'ébranler dans ses fondements et de ne pas en détruire l'harmonie!

Et qui pourrait affirmer que cette arène de controverses scientifiques et judiciaires, depuis si longtemps ouverte sans doute, mais qui ne saurait guère, par cela même, tarder maintenant à se fermer, ne se rouvrirait pas, pour longtemps encore, à de nouvelles luttes!

69 *bis*. — Depuis que nous avons écrit ce qui précède (dans notre première édition), la Cour de cassation, chambres réunies, a rendu, le 27 novembre 1863, un arrêt, par lequel, revenant sur sa jurisprudence antérieure, elle a décidé que l'enfant renonçant ne peut pas cumuler sa part de réserve et la quotité disponible, et que le don, par lui reçu en avancement d'hoirie, est imputable exclusivement sur la quotité disponible.

Arrêt solennel et mémorable, l'un des plus mémorables assurément parmi ceux qui feront époque dans l'histoire de la jurisprudence civile!

Avons-nous besoin de dire la profonde et respectueuse satisfaction avec laquelle nous saluons cette grande restauration des vrais principes!

Il faut lire le savant rapport de M. le conseiller Faustin Hélie et les conclusions si remarquables, si pleines de cette verve éclatante, qui distinguait toujours M. le procureur général Dupin! (Lavialle, Dev., 1863, I, 513 et suiv.; comp. Montpellier, 30 mai 1866, Alidières, Dev., 1867, II, 16; Cass. 22 août 1870, Gasquet, Dev. 1870-I-128.)

69 *ter*. — L'arrêt du 27 novembre 1863 est-il le retour pur et simple à la doctrine de l'arrêt *Laroque de Mons* du 18 février 1818?

Et doit-on admettre encore aujourd'hui que les enfants renonçants doivent être comptés pour la détermination du *quantum* de la quotité disponible et de la réserve?

Plusieurs passages des *conclusions* de M. le procureur général Dupin sembleraient annoncer l'affirmative, et

que, dans la pensée de l'éloquent magistrat, c'est dans son entier que la doctrine de l'arrêt Laroque de Mons devait être approuvée.

Mais nous ne saurions admettre qu'il en soit ainsi ; et quoique cette seconde question ne soit pas absolument inséparable de la première, elle s'y rattache pourtant d'une façon si étroite, que la solution de l'une doit, tôt ou tard, entraîner inévitablement la solution de l'autre (*supra*, n° 65).

Aussi notre conviction est-elle que, d'après l'arrêt du 27 novembre 1863, le jour où la question de savoir si l'enfant renonçant doit faire nombre, se représentera devant la Cour suprême, la doctrine, qui soutient la négative, y aura des chances de succès, pour ainsi dire, assurées ! (Comp. *infra*, n°s 96 et suiv. ; Vernet, *Revue pratique de droit français*, 1864, t. XVIII, p. 30 et suiv.

Il n'en a pas été ainsi jusqu'à présent ! (V. *Infra*, n° 99 *bis*).

SECTION II.

A QUELLES PERSONNES LA RÉSERVE EST ACCORDÉE ; — ET QUEL EN EST LE MONTANT ?

SOMMAIRE.

70. — La réserve n'est accordée qu'aux descendants et aux ascendants.
71. — Le Code diffère, à cet égard, du droit romain et du droit coutumier.
72. — La question de savoir si les frères et sœurs et leurs descendants auraient une réserve, fut vivement agitée dans les discussions préparatoires.
73. — Observations sur l'espèce de désaccord qui existe, dans notre Code, entre le titre *des Successions*, où les frères et sœurs sont préférés aux aïeuls et aïeules, et le titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, où les aïeuls et aïeules sont préférés aux frères et sœurs.
74. — Division.

70. — Le Code Napoléon n'accorde de réserve qu'aux parents de la ligne directe, c'est-à-dire seulement :

Aux descendants (art. 913-914);

Et aux ascendants du défunt (art. 915).

D'après l'article 916 :

« A défaut d'ascendants et de descendants, les libéra-
« lités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront
« épuiser la totalité des biens. »

Ainsi, aucune réserve n'appartient aux parents collatéraux, quels qu'ils soient, pas même aux frères et sœurs, soit utérins ou consanguins, soit germains.

71. — Notre droit nouveau diffère donc tout à la fois:

Soit du droit romain, qui accordait une légitime non-seulement aux enfants et aux ascendants, mais encore aux frères et sœurs, du moins dans certains cas (*supra*, n° 5) ;

Soit de notre ancien droit coutumier, qui, en n'accordant la légitime qu'aux descendants, la refusait également aux ascendants et aux frères et sœurs (*supra*, n° 18).

72. — Il est vrai que, dans les pays de coutume, le système des propres avait pour résultat d'assurer à tous les parents du défunt, et par conséquent à ses frères et sœurs, une certaine espèce de biens dans sa succession, sous le nom de *réserve coutumière* (*supra*, n° 16).

Aussi, ce fut une des questions controversées de notre Titre, dans les discussions préparatoires, que celle de savoir si l'abolition du système des propres et des réserves ne rendait pas nécessaire l'établissement d'un nouveau droit de réserve au profit des frères et sœurs du défunt et de leurs descendants.

Et même, le projet de la commission du gouvernement (dans l'article 16 correspondant à notre article 916), proposait d'accorder une réserve de moitié aux frères et sœurs comme aux ascendants, et du quart aux neveux et nièces (Fenet, t. II, p. 276).

La section de législation du conseil d'État, en adoptant ce principe, y apporta toutefois des modifications importantes; et voici l'article qu'elle présentait :

« A défaut de descendants et d'ascendants, s'il y a, au temps du décès, des frères et sœurs, ou descendants d'eux, la loi leur réserve le quart de ce qui leur reviendrait, s'il n'y avait pas eu de donation entre-vifs ou testamentaire, sans néanmoins que, à raison de cette réserve, les donataires par actes entre-vifs, autres que les successibles, puissent être, en tout ou en partie, évincés des biens à eux donnés. » (Fenet, t. XII, p. 254 et 299).

Mais ce système fut combattu dans le sein du Tribunat, par des raisons si graves, que le conseil d'État lui-même dut y renoncer.

La réserve, en effet, a pour cause les devoirs de la parenté, l'obligation alimentaire réciproque entre les enfants et les ascendants, l'obligation pour les père et mère d'assurer l'avenir de leurs enfants; or, aucun de ces devoirs n'existe rigoureusement entre les parents collatéraux, pas plus entre les frères et sœurs qu'entre les autres.

C'est bien là ce que reconnaissaient les auteurs du projet, qui, en proposant cette réserve en faveur des frères et sœurs et de leurs descendants, la fondaient, en effet, sur des motifs différents, sur des motifs, disaient-ils, d'équité, de bonne organisation domestique, de conservation des biens dans les familles (Fenet, t. XII, p. 251-254).

Mais de deux choses l'une :

Ou les biens du frère ou de la sœur décédé proviennent du père commun ; et alors, les frères et sœurs en ont eu aussi leur part; et l'on ne voit pas pourquoi ils prétendraient exercer, encore et en outre, une réserve sur la part de leur frère ou de leur sœur décédé, au mépris du droit de propriété et de disposition qui lui appartenait;

Ou les biens du défunt sont le produit de son industrie et de son travail ; et c'est alors surtout que la prétention de ses frères et sœurs serait véritablement excessive.

Voilà ce que disait Portalis; et il ajoutait que « les liens de famille se resserrent et se perpétuent par les

égards réciproques de ceux qu'ils unissent, par le commerce de bienfaits et par l'intérêt mutuel qu'ont tous les membres de la famille de se ménager; et que l'intérêt, comme la crainte, est le commencement de la sagesse. » (Fenet, *loc. supra cit.*)

Et puis enfin, quelle contradiction et quelle injustice dans ce projet, qui, en déclarant réductibles les donations faites par le frère ou la sœur à son frère ou à sa sœur, déclarait, au contraire, irréductibles les donations faites par le frere ou la sœur à un étranger !

C'est donc fort justement que l'article 916 a décidé qu'aucune réserve n'appartient aux héritiers de la ligne collatérale.

73. — On ne saurait nier toutefois que la suppression de l'article du projet, qui attribuait une réserve aux frères et sœurs, n'ait produit, dans notre Code, une sorte d'anomalie, pour ne pas dire d'incohérence.

Nous avons vu, en effet, dans le titre *des Successions*, que les frères et sœurs et leurs descendants forment, dans l'ordre des collatéraux, une classe privilégiée, qui concourt avec les père et mère (art. 748, 749), et qui même exclut les ascendants d'un degré supérieur (art. 750; comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 454).

Et ici, au contraire, que voyons-nous?

Que les frères et sœurs et leurs descendants n'ont pas de réserve; tandis que les ascendants, à quelque degré que ce soit, en ont une ! (Art. 915, 916.)

De sorte que le droit héréditaire le plus fort est moins garanti que le droit héréditaire le plus faible !

Ce résultat singulier n'est pas impossible à expliquer pourtant, du moins dans le plus grand nombre de ses applications; on peut dire que, dans les successions légitimes, la préférence attribuée aux frères et sœurs et à leurs descendants sur les aïeuls et aïeules n'a rien, après tout, de blessant ni d'injuste; car ces frères et sœurs du défunt, que la loi leur préfère, ce sont leurs propres des-

cendants! et, sans compter la satisfaction morale, qu'ils doivent éprouver à les voir s'enrichir, ces héritiers-là sont tenus, envers eux, de l'obligation alimentaire, dont le défunt lui-même était tenu; et l'étendue de cette obligation s'accroît aussi nécessairement de l'augmentation de fortune que la succession de leur frère ou sœur leur apporte.

Mais on voit que cette application même suppose que les frères et sœurs du défunt sont les descendants de ses aïeul ou aïeule, c'est-à-dire qu'ils sont des frères et sœurs germains; et qu'elle est impossible, dans le cas où les ascendants se trouvent exclus par des frères et sœurs qui ne descendent pas d'eux, et qui appartiennent à la ligne à laquelle les ascendants n'appartiennent pas, c'est-à-dire par des frères et sœurs consanguins ou utérins.

Il faut bien reconnaître que les ascendants, exclus, dans ce cas, par les frères et sœurs, et privés, à cause d'eux, de tout droit de succession et de réserve, ne reçoivent, en échange, aucune compensation, et que le décès de leur unique petit-enfant peut même leur faire perdre leur droit à une pension alimentaire! (*Voy.* aussi *infra*, n° 82.)

Conséquence très-rigoureuse, et d'une telle dureté, qu'il est permis de regretter que le législateur n'ait pas appliqué aux frères et sœurs, dans leurs rapports avec les ascendants, le principe de la division en deux lignes, qu'il applique aux frères et sœurs, dans leurs rapports réciproques; de manière qu'ils ne pussent exclure les ascendants que dans le cas où ils descendraient d'eux et où ils appartiendraient à leur ligne (comp. Demante, t. IV, n° 44 *bis;* et notre *Traité des Successions,* t. I, n° 445).

Nous verrons encore d'autres complications, qui sont aussi provenues de cette espèce de désaccord entre le titre *des Successions,* où les frères et sœurs sont préférés aux ascendants, et le titre *des Donations entre-vifs et des*

Testaments, où les ascendants sont, au contraire, préférés aux frères et sœurs (*infra*, nos 117 et suiv.; le tome VI de ce *Traité*, n° 496, et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 162).

74. — La réserve est accordée, disons-nous, aux héritiers de la ligne directe, soit descendante, soit ascendante.

Nous allons, en conséquence, nous occuper successivement :

I. De la réserve des descendants (légitimes);

II. De la réserve des ascendants (légitimes);

III. Nous examinerons ensuite si une réserve est accordée à l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère, et aux père et mère naturels dans la succession de leur enfant.

§ I.

De la réserve des descendants.

SOMMAIRE.

75. — La réserve est accordée à tous les enfants légitimes du défunt. — Signification du mot : *enfants*.

76. — La réserve des petits-enfants ou autres descendants d'un degré ultérieur, est toujours la même que celle à laquelle auraient eu droit les enfants dont ils sont issus.

77. — Suite. — *Quid*, si les petits enfants viennent à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation?

8. — Les petits-enfants et autres descendants ne peuvent d'ailleurs avoir de réserve qu'autant qu'ils viennent à la succession.

79. — *Quid*, en cas d'absence déclarée ou présumée de l'un des enfants? — Renvoi.

80. — Les enfants légitimés ont droit à une réserve comme les enfants légitimes.

81. — Suite.

82. — *Quid*, de l'enfant adoptif?

83. — Suite.

84. — L'adopté n'a pas de réserve dans la succession des parents de l'adoptant.

85. — Les enfants et descendants légitimes de l'adopté ont-ils une réserve dans la succession de l'adoptant?

86. — L'enfant naturel a-t-il une réserve dans la succession de ses père et mère? — Renvoi.

87. — Du montant de la réserve des enfants, d'après l'article 913. — Base principale de cette fixation.

75. — L'article 913, par ses termes mêmes attribue la réserve aux enfants légitimes.

Et l'article 914 ajoute :

« Sont compris dans l'article précédent, sous le nom « d'*enfants*, les descendants en quelque degré que ce « soit; néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'en- « fant, qu'ils représentent dans la succession du dis- « posant. »

Ainsi, la réserve est accordée non-seulement aux enfants du premier degré, mais aux petits-enfants, à tous les descendants; et l'article 914 est en parfaite harmonie avec l'article 745, qui appelle *les enfants ou leurs descendants* à la succession *de leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants*.

Ce n'est pas que l'on doive poser comme une règle

absolue que le mot *enfant* comprend toujours tous les *descendants*.

Il est vrai que le jurisconsulte romain a dit :

« *Liberorum appellatione nepotes et proneptes, cæterique qui ex his descendunt, continentur.* » (L. 220, ff. *De verb. signif.*)

Et on peut, en effet, reconnaître que telle est aussi généralement, dans notre droit, l'acception ordinaire du mot *enfants* (comp. Poitiers, 10 août 1855, Mathias, Dev., 1858, II, 616).

Mais cette acception pourtant n'est pas nécessaire ; et un assez grand nombre d'articles l'ont employée dans un sens restreint et limité aux enfants du premier degré (comp. art. 141, 375, 384, 1384, etc. ; *voy.* la loi 220 précitée).

Aussi, notre article 914, loin de généraliser la définition qu'il renferme, prend-il, au contraire, le soin de la spécialiser : sont compris, *dans l'article précédent*, dit-il, (comp. Coin-Deslisle, art. 913, 914, n° 3, *note;* Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 558, note *a*).

76. — La réserve des petits-enfants ou autres descendants d'un degré ultérieur est d'ailleurs toujours la même, que la réserve à laquelle auraient eu droit les enfants dont ils sont issus.

La vérité de cette proposition est manifeste, lorsque les petits-enfants viennent par représentation d'un enfant prédécédé ; car les descendants qui viennent par représentation, succédant *per modum unius*, ne peuvent avoir, à eux tous collectivement, quel que soit leur nombre, que la part virile, ni plus ni moins, que le représenté aurait eue (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n°s 432, 433).

Si donc le *de cujus* a laissé pour héritier un enfant du premier degré et des petits-enfants d'un enfant prédécédé, ces petits-enfants, quel que soit leur nombre, ne compteront que pour une tête ; c'est-à-dire que la quo-

tité disponible sera du tiers, et la réserve des deux tiers comme si le *de cujus* ne laissait que deux enfants.

Il en sera de même, si les deux enfants du *de cujus* étaient morts avant lui, laissant chacun des enfants en nombre égal ou inégal, et à des degrés égaux ou inégaux.

Car la représentation est admise dans toutes ces hypothèses (comp. notre *Traité* précité, t. I, n° 418).

77. — Mais supposons que les petits-enfants viennent à la succession de leur aïeul, sans le secours de la représentation, et de leur chef.

Le *de cujus*, par exemple, a eu un enfant unique, qui lui-même a eu trois enfants.

L'unique enfant du *de cujus* est mort avant lui; ou bien, ayant survécu, il est renonçant ou indigne.

Dans ces deux cas, les trois petits-enfants succèdent de leur chef; et nous croyons que Grenier (t. II, n° 558), et M. Duvergier (sur Toullier, t. III, n° 102, note 1), se sont écartés des vrais principes, lorsqu'ils ont enseigné que les trois petits-enfants d'un enfant *unique* prédécédé venaient à la succession de leur aïeul par droit de représentation (art. 740; comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n°s 418, 419).

Eh bien! donc, la réserve, dans ces deux cas, sera-t-elle de la moitié, comme pour un seul enfant, ou des trois quarts, comme pour trois enfants?

Il paraît certain qu'autrefois, dans les provinces de droit écrit, la légitime étant fixée d'après le nombre des petits-enfants, lorsqu'ils ne venaient point par représentation, on considérait que, dans ce cas, *l'aïeul devient le père de ses petits-enfants*. (Lebrun, *des Success.*, liv. II, chap. III, sect. III, n° 2; Serres, *Instit. au droit français*, liv. II, t. XVIII, p. 298.)

Un auteur a entrepris de soutenir la même doctrine sous l'empire de notre Code; et il a dit : l'article 915 renferme deux dispositions : l'une, qui, par sa corrélation avec l'article précédent, attribue le droit de réserve

aux petits-enfants aussi bien qu'aux enfants ; l'autre, qui décide, il est vrai, que les petits-enfants ne sont comptés que pour l'enfant qui est leur auteur, mais seulement *lorsqu'ils le* REPRÉSENTENT *dans la succession du disposant;* or, dans les deux cas proposés, les petits-enfants ne *représentent* pas l'enfant; donc, c'est d'après leur nombre, que le montant de la réserve doit être déterminé (Levasseur, p. 26; Héan, *Revue pratique du droit français,* 1866, t. XX, p. 206 et suiv.)

Mais cette thèse n'a pas été admise; et il était, en effet, impossible qu'elle le fût!

1° Quant à l'ancien droit, nous remarquerons qu'elle n'y était pas unanimement suivie; c'est ainsi qu'au parlement de Toulouse, on décidait, dans le cas de l'Édit des secondes noces, qui était pourtant bien favorable aux enfants, que trois petits-enfants ne comptaient que pour une tête; et on peut voir d'ailleurs que Lebrun la critiquait vivement (*loc. supra cit.*, n° 4).

2° Aussi, les auteurs de notre Code n'ont-ils pas entendu la consacrer.

« Comme le trépas de leur père ne doit pas nuire aux enfants, il ne faut pas non plus qu'il leur profite! » (Comp. Fenet, t. XII, p. 146.)

Voilà leur pensée très-bien exprimée par M. Treilhard.

Et, en se servant ici du mot *représenter,* il est clair qu'ils ne l'ont pas employé dans son sens technique, dans le sens de la représentation proprement dite, qui ne concerne, en effet, que les héritiers entre eux; ces mots : *l'enfant qu'ils représentent,* ne signifient donc, dans l'article 914, autre chose que l'enfant *dont ils sont issus,* et qu'ils remplacent, relativement au droit de réserve.

A les entendre autrement, les petits-enfants n'auraient pas du tout de réserve, dans le cas où ils ne viendraient pas par représentation; car l'article 914 ne forme, quoi que l'on ait dit, qu'une seule et indivisible disposition ;

et s'il était vrai qu'il dût s'entendre de la représentation proprement dite, les petits-enfants n'auraient droit, en effet, à aucune réserve, lorsqu'ils viendraient de leur chef!

3° Cette conséquence d'ailleurs n'est pas la seule, qui témoigne combien la thèse que nous combattons est impossible. Comment! si j'avais laissé dix petit-fils de deux fils prédécédés, leur réserve ne serait que des deux tiers, parce qu'ils viendraient par représentation; et, au contraire, si j'avais laissé seulement cinq petits-fils d'un fils unique prédécédé, leur réserve serait des trois quarts, parce qu'ils viendraient de leur chef!

De sorte que cinq petits-fils nés d'un seul fils, auraient plus à eux cinq, que dix petits-fils nés de deux fils n'auraient à eux dix!

C'est l'exemple fourni par Lebrun (*loc. supra*); et il nous paraît tranchant! car, avec une telle doctrine, l'enfant unique du premier degré, qui aurait plusieurs enfants, pourrait, en renoncant, augmenter frauduleusement le montant de la réserve! (comp. t. VI de ce *Traité*, n° 565; Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. I, § 1, n° 2; Delvincourt, t. II, p. 218; Toullier, t. III, n° 102, et Duvergier, *h. l.*; Grenier, t. II, n° 558; et Bayle-Mouillard, note *b*; Duranton, t. VIII, n°s 290, 291; Coin-Delisle, art. 91, n° 4; Saintespès-Lescot, t. II, n° 325, 326; Bugnet sur Pothier, t. I, p. 273; Troplong, t. II, n° 797; Vernet, p. 375-377; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 551, 552; Massé et Vergé, t. III, p. 130; Demante, t. IV, n° 46 *bis*, I.)

78. — Il est bien entendu, au reste, que les petits-enfants et autres descendants du *de cujus*, ne peuvent avoir de réserve qu'autant qu'ils viennent à sa succession, soit par représentation, soit de leur chef; et ce n'est que sous cette condition que l'article 914 est applicable.

Cela est d'évidence; avant d'être héritier à réserve, il faut bien être héritier! (*Supra*, n° 40.)

Si donc, le *de cujus* a laissé, par exemple, deux enfants, dont l'un est renonçant ou exclu comme indigne, l'autre enfant se trouvant seul héritier, à l'exclusion des enfants de son frère, petits-enfants du défunt, qui ne peuvent venir ni de leur chef, ni par représentation de leur auteur vivant (art. 744, 745), ceux-ci n'auront aucun droit de réserve.

79. — En serait-il de même, si l'un des deux enfants était absent, déclaré ou présumé, au moment de l'ouverture de la succession du père commun?

Ses enfants, à lui, ou les petits-enfants du défunt, ne pourraient-ils pas, dans ce cas, réclamer une réserve, en concours avec leur oncle ou tante?

C'est la question de savoir si ces petits-enfants peuvent alors succéder à l'aïeul; et nous l'avons résolue ailleurs affirmativement, par des motifs qui nous paraissent toujours péremptoires (comp. notre *Traité de l'Absence*, nos 208, 209).

80. — Les articles 913 et 914 n'attribuent nominativement la réserve qu'aux enfants légitimes et à leurs descendants.

Mais nous savons que les enfants légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère ont les mêmes droits que les enfants légitimes (art. 333; comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 367).

Ils ont donc droit à la même réserve et sur les mêmes biens, sans qu'on puisse mettre aujourd'hui en question, comme on l'avait fait autrefois, si les père et mère ne pourraient pas la diminuer par les stipulations de leur contrat de mariage (comp. Lebrun, liv. II, chap. III, sect. II, n° 6).

La négative est évidente (art. 791, 913, 921, 923).

81. — Il n'est pas douteux non plus que les descendants de l'enfant légitimé peuvent invoquer l'article 914 et réclamer une réserve dans la succession de leurs aïeul et aïeule (art. 332, 745).

82. — Quant à l'enfant adoptif, l'article 350, qui lui accorde *sur la succession de l'adoptant les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage*, lui accorde, par conséquent la même réserve qu'à l'enfant légitime.

La même réserve, disons-nous, et aussi sur les mêmes biens ; nous ne pouvons que nous référer aux développements, par lesquels nous avons déjà réfuté les différences que l'on a voulu y introduire, en distinguant entre les donations entre-vifs et les testaments d'abord, et ensuite entre les donations entre-vifs antérieures à l'adoption et les donations entre-vifs postérieures (comp. notre *Traité de l'Adoption et de la Tutelle officieuse*, etc., n°s 157-162; et *infra*, n°s 162 et suiv.).

83. — L'enfant adoptif excluant tous les ascendants de l'adoptant, il s'ensuit même que ceux-ci ne peuvent alors réclamer aucune réserve, puisqu'ils ne sont pas héritiers, et que la réserve ne leur est attribuée que *dans l'ordre où la loi les appelle à succéder* (art. 915 ; comp. notre *Traité* précité, n° 154).

De sorte que si, comme il arrive le plus souvent, l'adoptant n'a pas d'enfant de son sang, son ascendant se trouve tout à la fois privé et de son droit de réserve et de son droit à une pension alimentaire ! car l'adopté n'est pas tenu de la dette d'aliments envers les père et mère de l'adoptant; et il n'en peut être tenu, en effet, ni de son propre chef, ni du chef de l'adoptant, puisque l'obligation alimentaire est intransmissible héréditairement (comp. notre *Traité* précité, n°s 134 et 147, et notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n°s 40-42).

Ce résultat est rigoureux sans doute; mais il nous paraît inévitable; et nous en avons déjà vu un exemple (*supra*, n° 73).

84.—Que l'adopté n'ait pas de réserve dans la succession des parents de l'adoptant, même de ses père et mère, il n'y a pas lieu de s'en étonner, après la décision qui

précéde ! (*Supra*, n° 83.) Comment y aurait-il une réserve, puisqu'il n'y vient pas et qu'il n'est pas héritier ! (Art. 350; comp. notre *Traité* précité, n°s 132, 133.)

85. — Mais les enfants et descendants légitimes de l'adopté ont-ils une réserve dans la succession de l'adoptant ? et peuvent-ils invoquer l'article 914 ?

C'est la question de savoir si les enfants de l'adopté deviennent civilement les petits-enfants de l'adoptant et s'ils lui succèdent.

Question difficile et controversée, que nous avons résolue ailleurs négativement ; nous ne pouvons encore que nous référer aux motifs par lesquels nous croyons avoir justifié cette solution (comp. notre *Traité* précité, n°s 134, 141).

86. — Quant aux enfants naturels, c'est dans un paragraphe spécial que nous examinerons s'ils ont une réserve et quelle en est la quotité (comp. *supra*, n° 74, et *infra* n°s 148 et suiv.).

87. — Tels sont, dans la ligne directe descendante, ceux qui ont droit à une réserve.

Maintenant, quel est le montant de cette réserve ?

L'article 913, prenant pour base le nombre des enfants, décide qu'elle sera :

De la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ;

Des deux tiers, s'il laisse deux enfants ;

Des trois quarts, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

Cette fixation est assurément préférable à celle de la Novelle XVIII (cap. I), qui était suivie dans nos anciennes provinces de droit écrit, et d'où résultait cette bizarre conséquence que cinq enfants avaient plus que quatre ! puisque cinq enfants avaient un dixième, tandis que quatre enfants n'avaient qu'un douzième ! (Comp. *supra*, n° 5 ; Roussilhe, *Instit. au droit de légitime*, chap. I, n°s 3, 4.)

Aujourd'hui, le point de départ, c'est que la réserve, ainsi que la quotité disponible, doivent être corrélativement égales à une part d'enfant.

J'ai un enfant; sa réserve est de moitié; et ma quotité disponible aussi de moitié, c'est-à-dire d'une part égale à celle de mon enfant.

J'ai deux enfants; leur réserve est des deux tiers, d'un tiers pour chacun d'eux; et ma quotité disponible aussi d'un tiers, c'est-à-dire d'une part égale à celle de chacun de mes deux enfants.

J'ai trois enfants; leur réserve est des trois quarts, d'un quart pour chacun d'eux; et ma quotité disponible aussi d'un quart, c'est-à-dire d'une part égale à celle de chacun de mes trois enfants.

Toutefois, cette gradation corrélative s'arrête au chiffre de trois; et si j'ai plus de trois enfants, quatre, cinq, ou plus encore, leur réserve, à eux tous, sera toujours invariablement des trois quarts; et ma quotité disponible aussi invariablement du quart; d'où il suit que ma quotité disponible est alors plus forte que la part de chacun de mes enfants.

C'est que notre législateur nouveau a pensé très-sagement que si l'on maintenait toujours cette gradation proportionnelle, la quotité disponible pourrait se trouver réduite à une fraction beaucoup trop faible, au cinquième, par exemple, s'il y avait quatre enfants, au sixième, au septième, et à moins encore, s'il y en avait cinq, ou six, ou un plus grand nombre.

Et il a voulu prévenir ce résultat que la loi du 24 germinal an VIII avait eu le tort de consacrer (*infra*, n° 88).

Mais l'idée principale des auteurs du Code Napoléon n'en a pas moins été de vouloir que la quotité disponible fût, le plus ordinairement, égale à une part d'enfant; et la vérité est que tel est, en effet, le plus ordinairement le résultat de la règle qu'ils ont posée; car les familles où il n'y a pas plus de trois enfants, sont en plus grand

nombre que celles où ce chiffre est dépassé (*supra*, n° 65).

88. — Notre article 913 est, sous ce rapport, le contre-pied, si l'on peut dire ainsi, de l'article 1er de la loi du 24 germinal an VIII.

Cet article est ainsi conçu :

« Toutes libéralités qui seront faites soit par actes « entre-vifs soit par actes de dernière volonté, seront « valables, *lorsqu'elles n'excéderont pas le quart des biens « du disposant, s'il laisse à son décès moins de quatre en- « fants; le cinquième, s'il laisse quatre enfants; le sixième, « s'il en laisse cinq;* et ainsi de suite, en comptant tou- « jours, pour déterminer la portion disponible, le nom- « bre des enfants, plus un. »

Ainsi, d'après cette loi, la quotité disponible n'était d'une part d'enfant, que lorsqu'il y avait trois enfants ou un plus grand nombre; et au contraire, elle était fixée invariablement au quart, lorsqu'il y avait moins de quatre enfants ;

Tandis que, d'après notre article 918, la quotité disponible est d'une part d'enfant, lorsqu'il n'y a pas plus de trois enfants; et, au contraire, elle n'est fixée invariablement au quart, que lorsqu'il y en a un plus grand nombre.

C'est-à-dire que, par un double contraste, la quotité disponible est aujourd'hui variable dans l'hypothèse où la loi de l'an VIII la déclarait invariable, et qu'elle est, au contraire, invariable dans l'hypothèse où la loi de l'an VIII la déclarait variable !

Le quart, sous la loi de germinal, c'était le *maximum* de la quotité disponible, qui, en conséquence, ne variait qu'*au-dessous* du quart.

Le quart, aujourd'hui, c'est le *minimum* de la quotité disponible, qui, en conséquence, ne varie qu'*au-dessus* du quart.

Cette nouvelle combinaison d'ailleurs nous paraît bien préférable.

89. — Puisque c'est le nombre des enfants, qui sert de base à la détermination du montant de la réserve, il est essentiel de savoir quels enfants doivent être comptés.

C'est la célèbre question de notre ancien droit : *quels enfants font part pour la supputation de la légitime?* (*supra*, n° 20), et qui est aussi, dans notre droit nouveau, l'objet de sérieuses controverses.

90. — Il y a toutefois une proposition sur laquelle les opinions ont toujours été unanimes :

C'est que l'on ne doit pas compter les enfants, qui sont incapables de succéder au *de cujus*, c'est-à-dire ceux qui ne sont pas du tout appelés à sa succession.

Et cela est, en effet, d'évidence !

Ceux-là n'existent pas relativement à la succession ; et, puisqu'ils n'ont jamais été héritiers, ils ne sauraient être héritiers réservataires !

Tel est l'enfant qui n'était pas encore conçu à l'instant de l'ouverture de la succession. (Art. 725-1°.)

91. — Tel aussi l'enfant, qui est mort avant l'ouverture de la succession, lorsqu'il n'a pas laissé des enfants qui puissent le représenter. (Art. 725 ; comp. Pothier, *Introd. au titre* XV *de la Cout. d'Orléans*, n° 79 ; Ricard, n° 1063 ; et notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 264.)

92. — Il faut en dire autant de l'enfant absent, soit déclaré, soit présumé, en un mot de celui dont l'existence n'est pas reconnue. (Art. 135, 136 ; comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 202.)

93. — C'est ainsi encore que, avant la loi du 14 juillet 1819, l'enfant, qui n'était pas Français, n'aurait pas dû être compté (art. 726 ; comp. notre *Traité des Successions*, t. I, nos 191 et 415).

94. — De même, avant la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile, l'enfant mort civilement ne faisait pas nombre. (Art. 25, 725-3° ; comp. notre *Traité de la Jouissance et de la Privation des droits civils*, n° 202.)

95. — Au contraire, depuis la loi du 31 mai 1854, l'enfant condamné à une peine afflictive perpétuelle, n'en doit pas moins être compté; car il n'est pas incapable de recueillir la succession; et il est héritier (art. 1; comp. notre *Traité* précité, appendice relatif à la loi du 31 mai 1854, n° 4).

Troplong, qui enseigne aussi que l'enfant condamné à une peine afflictive perpétuelle, fait nombre, ajoute toutefois *qu'il ne profite pas de sa part....; que sa part augmente celle de ses cohéritiers* (t. II, n° 794; comp. aussi Dalloz, *Rec. alph.*, n° 752; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 128).

Mais ceci n'est certainement, de la part de l'éminent auteur, qu'une inadvertance; car l'individu condamné à une peine afflctive perpétuelle, à la différence du mort civilement, peut recueillir des successions; il profite donc de sa part; et c'est précisément, et même, suivant nous, uniquement parce qu'il en profite, qu'il fait nombre! (*Infra*, n° 99.)

96. — Si l'on est d'accord pour reconnaître que les enfants incapables de succéder ne doivent pas être comptés, il s'en faut, au contraire, que l'on s'entende en ce qui concerne les enfants, capables de succéder, et qui sont, en conséquence, appelés à la succession, mais qui n'y viennent pas, soit par l'effet de leur renonciation, soit par l'effet de leur indignité.

Eh bien! donc, les enfants renonçants ou exclus comme indignes, font-ils nombre?

97. — Parlons d'abord des renonçants.

Trois opinions sont en présence.

A. — La première décide que l'enfant renonçant doit toujours être compté, sans distinction, soit qu'il renonce *aliquo accepto*, pour s'en tenir à la libéralité qu'il a reçue du défunt, soit que n'ayant rien reçu du défunt, il renonce *nullo accepto* :

Dans le sens de cette opinion, qui est très-accréditée

dans la jurisprudence et dans la doctrine, on raisonne ainsi :

1° D'après l'article 913, le montant de la réserve est déterminé au moment du décès du disposant, par le nombre des enfants, qu'il laisse à ce moment même : *s'il ne laisse à son décès.... s'il laisse* (ajout. art. 920, 921) ; l'article n'exige pas, pour que ces enfants soient comptés, qu'ils se portent héritiers, et qu'ils viennent à sa succession ;

Donc, on ne saurait exiger cette condition, sans ajouter au texte de la loi.

2° Le texte ainsi entendu est, dit-on, très-conforme à la théorie de la réserve, sous notre Code.

Notre Code, en effet, n'attribue pas la réserve à chacun des enfants en particulier et individuellement; il l'attribue, au contraire, à tous les enfants en masse et collectivement; c'est-à-dire qu'à l'instant même du décès, et eu égard au nombre des enfants que le disposant laisse alors, et qui étant tous habiles à lui succéder, se trouvent tous saisis de sa succession, il divise le patrimoine en deux portions : l'une, qui forme la portion disponible; l'autre, qui forme la portion indisponible ou la réserve.

Cette réserve, une fois ainsi déterminée, n'est autre chose qu'une portion indisponible de la succession ab intestat; et elle est régie par les mêmes règles, que la succession ab intestat tout entière; car il en doit être de la partie comme du tout;

Or, aux termes de l'article 786, la part du renonçant dans la succession totale accroît à ses cohéritiers ;

Donc, la part de l'enfant renonçant dans la réserve, doit accroître à ses co-réservataires.

3° Enfin, on ajoute que cette doctrine a le grand avantage de fixer, de suite, d'une manière invariable, le montant de la réserve d'après le nombre des enfants habiles à succéder à l'époque du décès, et de ne pas subordonner

le droit de disposition du père, et les droits de ses donataires et de ses légataires, à des éventualités postérieures, que le disposant n'a pas prévues ni dû prévoir. (Comp. Cass., 18 févr. 1818, de la Roque de Mons, Sirey, 1818, I, 98; Caen, 16 févr. 1826, Hulmel, Sirey, 1826, II, 296; Caen, 25 juill. 1837, Dudonnet, Dev., 1837, II, 436; Amiens, 17 mars 1853, Gandon, D., 1853, II, 260; Bastia, 21 févr. 1854, Rocaserra, D., 1854, II, 104; Paris, 11 mai 1865, Delpy, Dev., 1865, II, 185; Cass., 13 août 1866, Dufeu, Dev., 1866, I, 383; Pau, 21 déc. 1865, Rodrigues, Dev., 1866, II, 220; Grenoble, 16 avril 1866, Gros, Dev., 1866, II, 221; Paris, 18 août 1866, Gion, Dev., 1866, II, 298; Grenier, t. II, n°s 563 et suiv.; Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Toullier, t. III, n° 109; Duranton, t. VIII, n°s 298 et suiv.; Coin-Delisle, art. 913, n° 6; Levasseur, n° 49; Poujol, art. 913, n° 7; Vazeille, art. 913, n° 2; Saintespès-Lescot, t. II, n° 312; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 757; Troplong, t. II, n°s 784, 785; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 553; Massé et Vergé, t. III, p. 130, 131; Em. Moreau, *Observations*, Dev., 1865, II, 185; Thiercelin, *Observations*, D., 1866, I, 465.)

98. — B. D'après la seconde opinion, il faut distinguer :

L'enfant, qui renonce *nullo accepto*, ne doit pas être compté;

Mais il faut compter, au contraire, l'enfant qui renonce *aliquo accepto*.

C'est, comme on voit, la même distinction, qui avait prévalu dans notre ancien droit, où l'on admettait que l'enfant renonçant pouvait retenir sa réserve (*supra*, n° 20).

Aussi, ceux qui la proposent encore aujourd'hui admettent-ils que l'enfant, qui renonce, pour s'en tenir au don, doit imputer ce don sur sa réserve.

Et on conçoit, en effet, que si le renonçant a une part dans la réserve, il est logique qu'il fasse nombre pour la

détermination du montant de cette réserve (comp. Demante, t. IV, nos 45 *bis*, I-III; Duranton, *loc. supra cit.*; Ragon, t. II, nos 288 et suiv.).

D'où résulterait la conséquence, très-logique, en effet, dans ce système, quoique ceux, qui le professent, ne l'aient pas tous admise, à savoir : que, dans le cas où l'enfant renonçant aurait reçu un don inférieur à la réserve, à laquelle il avait droit, il ne devrait faire nombre que dans la proportion de la valeur de ce don (comp. Ricard, *des Donations*, part. III, n° 1069; Duplessis, *des Successions*, liv. I, chap. III, sect. I, art. 298, *de la Cout. de Paris*; Ragon, t. I, n° 3, et t. II, n° 301; Vernet, *Revue pratique de droit français*, 1863, t. XVI, p. 124 et suiv.; *voy.* aussi *supra*, n° 66 *bis*).

99. — C. Enfin, la troisième opinion enseigne sans distinction que l'enfant renonçant ne doit jamais être compté, soit qu'il renonce *nullo accepto*, soit qu'il renonce *aliquo accepto*.

Cette opinion est diamétralement contraire à celle que nous avons exposée d'abord (*supra*, n° 97), et quoiqu'elle n'ait pas été généralement admise, et que l'on ait écrit *qu'on ne la discute plus au Barreau* (Troplong, t. II, n° 784), nous croyons pouvoir démontrer qu'elle est conforme aux textes de notre Code et aux véritables principes :

1° Aux termes de l'article 785, l'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier; c'est-à-dire que le renonçant est censé n'avoir jamais existé relativement à la succession (comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 24);

Or, la réserve est une portion de la succession;

Donc, l'enfant, qui renonce, est censé n'avoir jamais existé relativement à la réserve.

Aussi, n'y a-t-il aucun droit ! et c'est par la même raison qu'il n'y peut pas *prendre part*, qu'il ne peut pas non plus *faire part* pour en déterminer le montant.

N'est-ce pas une contradiction manifeste que de le

considérer comme n'existant pas, à l'effet de le priver de toute part dans la réserve, et comme existant, à l'effet d'en déterminer le montant!

2° On objecte l'article 913, qui détermine, dit-on, le tarif de la réserve d'après le nombre des enfants que le disposant *laisse à son décès*, sans exiger que ces enfants soient héritiers.

Mais cette objection, suivant nous, méconnaît tout à la fois le sens littéral du texte même et la pensée essentielle du législateur.

Est-ce que, en effet, ce mot *laisse.... laissé*, ne signifie pas, dans l'article 913, laissé *comme héritier....* laissé *relativement à la succession?* Eh! sans doute! et telle est partout, dans d'autres articles du titre *des Successions* et de notre titre actuel, l'acception de ce mot, acception toute relative à la succession et à la qualité d'héritier (comp. art. 746, 748, 749, 750, 757, 758; et notre *Traité* précité, t. III, n° 54).

La preuve en est surtout dans l'article 914, qui porte que les petits-enfants *ne sont comptés* que pour l'enfant qu'ils représentent *dans la succession du disposant;* et l'article 922 ne laisse non plus aucun doute, lorsqu'il déclare que la quotité disponible se calcule eu égard à la qualité des HÉRITIERS *qu'il* LAISSE!

A s'attacher judaïquement à la lettre de l'article 913, il faudrait compter l'enfant incapable de succéder; car enfin, le disposant a *laissé* aussi *cet enfant*. On reconnaît pourtant que l'incapable ne doit pas être compté (*supra*, n° 90); donc, on reconnaît que ce n'est pas l'existence physique de l'enfant laissé par le disposant qui est à considérer, mais sa qualité d'héritier.

On se récrie que l'incapable n'a jamais été habile à succéder, et que le renonçant l'a été!

Eh! qu'importe, s'il est censé lui-même ne l'avoir *jamais* été; or, tel est l'effet rétroactif de la renonciation! (Comp. notre *Traité* précité, t. III, n° 45).

Et, en méconnaissant le sens littéral de l'article 913, on ne méconnaît pas moins la pensée essentielle qui l'a dicté.

Quel a été le but du législateur, lorsqu'il a pris le nombre des enfants pour base de la fixation de la quotité disponible et de la réserve; nous l'avons dit plus haut (nº 87), il a voulu, du moins jusqu'au nombre de trois, que la quotité disponible fût égale à la réserve, c'est-à-dire à une part d'enfant : de moitié, s'il n'y a qu'un enfant; du tiers, s'il y en a deux; du quart, s'il y en a trois; or, d'après une telle base, n'est-il pas clair que c'est en vue du nombre des enfants qui doivent effectivement se la partager, que le législateur augmente ou diminue la réserve, en augmentant ou en diminuant corrélativement d'autant la quotité disponible!

Comment! le disposant ayant laissé trois enfants, en voilà deux qui renoncent; et on dit que la réserve de l'unique enfant qui accepte, sera des trois quarts, et la quotité disponible du quart seulement!

Mais c'est là le renversement complet de la théorie fondamentale de notre Code, d'après lequel, tout au contraire, le même événement, qui augmente la réserve, doit nécessairement, du même coup, augmenter, dans la même proportion, la quotité disponible! La logique est donc violée; et non pas seulement la logique, mais aussi la raison et l'équité même.

Pourquoi, en effet, calculer la réserve comme pour trois enfants, quand elle ne doit être prise que par deux! et pour deux, quand elle ne doit être prise que par un seul! et comment expliquer que cet unique enfant ait une réserve des trois quarts, et que la quotité disponible soit d'un quart seulement!

3° C'est en vain que, pour justifier un tel résultat, on objecte que la réserve n'est qu'une portion de la succession ab intestat, et qu'elle est, en conséquence, régie par les mêmes principes que la succession ab intestat tout entière.

La portion réservée, dit-on, est attribuée en masse à tous les enfants collectivement, comme la succession totale; or, aux termes de l'article 786, la part du renonçant, dans la succession totale, accroît à ses cohéritiers; donc, la part du réservataire renonçant doit accroître à ses coréservataires acceptants.

Cet argument, sur lequel la doctrine, que nous combattons, s'est surtout appuyée, n'en est pas moins, à nos yeux, complétement inexact; et nous croyons que loin de la servir, il va retomber sur elle de tout son poids.

La réserve est une portion de la succession ab intestat!

Assurément oui; et voilà pourquoi on ne doit tenir compte, comme dans la succession totale, que des enfants qui ont la qualité d'héritiers.

La réserve est attribuée, non pas individuellement et à chacun des enfants pour sa part, mais collectivement en masse à tous les enfants!

Assurément encore!

Mais en quoi consiste cette masse, qui forme la réserve que le Code attribue collectivement aux enfants?

Voilà la question! et l'argument proposé, loin de la résoudre, ne l'effleure même pas; car il n'est qu'une pétition de principe!

Avant de dire, en effet, que la part de l'enfant renonçant dans la masse réservée accroît aux enfants acceptants, il faut préalablement en déterminer le montant; car la masse, dont il s'agit, n'est pas invariable; elle est variable, au contraire, relativement au nombre des enfants.

Le droit d'accroissement, que l'article 786 consacre, suppose nécessairement une condition, sans laquelle il serait impossible, à savoir : qu'il s'agit d'une masse invariable *a priori*, et qui doit demeurer la même après comme avant la renonciation; de sorte que les héritiers qui l'invoquent pour recueillir, à eux seuls, la masse tout entière, à défaut du renonçant, auraient recueilli, à eux

seuls, cette masse tout entière, si le renonçant n'avait pas existé; la renonciation produit alors le même effet que la non-existence; et l'article 786 n'est que la déduction de l'article 785, qui considère le renonçant comme n'ayant jamais existé, relativement à la succession;

Or, précisément, cette condition manque en ce qui concerne la réserve des enfants! il ne s'agit pas alors d'une masse invariable *a priori*, et qui doive demeurer la même, après la renonciation comme avant; on ne peut pas dire, par exemple, de l'un de ces trois enfants, qui accepte seul, quand les deux autres renoncent, qu'il aurait eu, à lui seul, les trois quarts, si ses deux frères n'avaient pas existé; il n'aurait eu, au contraire, que la moitié;

Donc, il ne doit avoir aussi que la moitié, lorsque ses deux frères renoncent.

Que le droit d'accroissement s'opère, dans la succession totale, au profit de l'unique héritier qui accepte quand tous les autres renoncent, cela est très-logique; car cet unique acceptant aurait eu, *proprio jure*, la succession totale, si les autres n'eussent pas existé; et la vérité est qu'il la conserve, *jure non decrescendi...., nullius concursu diminuta*. (L. *unic.*, § 11, *Cod. De caduc. toll.*).

On conçoit de même le droit d'accroissement dans la réserve des ascendants, qui est invariablement fixée au quart pour chacune des lignes paternelle et maternelle, quel que soit leur nombre (art. 915).

De même aussi, dans la réserve des enfants, pour le cas où elle doit demeurer elle-même invariable après la renonciation de l'un d'eux; comme si, par exemple, le disposant ayant laissé quatre enfants, l'un de ces enfants renonce, tandis que les trois autres acceptent; on peut dire alors que la part de l'enfant renonçant accroît aux trois autres enfants acceptants, parce que, en effet, ceux-ci auraient eu une réserve des trois quarts, si leur frère renonçant n'avait pas existé.

Mais quand il y a moins de trois enfants qui acceptent, le droit d'accroissement est impossible ; car ce droit *d'accroissement*, ce n'est, en réalité, qu'un droit de *non décroissement ;* et il faut toujours que les héritiers qui l'invoquent, aient eux-mêmes personnellement, *proprio jure*, une vocation directe à la masse entière, qu'ils réclament ; or, deux enfants n'ont personnellement, *proprio jure*, de vocation directe qu'à une réserve des deux tiers ; donc, il est impossible qu'ils invoquent *le droit d'accroissement*, pour avoir, à eux deux, une réserve des trois quarts ! (Comp. Machelard, *Dissertation sur l'accroissement* en droit romain, p. 3).

Ce que la loi veut, en un mot, c'est que la renonciation profite à tous ceux-là et rien qu'à ceux-là auxquels l'acceptation aurait nui (comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 37).

C'est ainsi que, lorsqu'il y a trois enfants qui acceptent, comme l'acceptation d'un quatrième enfant n'aurait nui qu'à eux, ce n'est qu'à eux que sa renonciation doit profiter ;

Mais aussi, lorsqu'il n'y a que deux enfants, qui acceptent, comme l'acceptation d'un troisième enfant, en réduisant du tiers au quart la réserve et la quotité disponible, aurait nui également aux autres enfants et aux donataires et légataires, c'est aux autres enfants et aux donataires et légataires que sa renonciation doit également profiter.

4° S'il était vrai que la réserve des enfants renonçants profitât, par droit d'accroissement, aux enfants acceptants, il faudrait dire que, en cas de renonciation de tous les enfants du premier degré, leur réserve profiterait, par droit de dévolution, aux descendants des degrés ultérieurs ; et si, par exemple, les trois enfants du *de cujus* renonçaient, un petit-enfant, issu de l'un deux, aurait, à lui seul, une réserve des trois quarts ! (Art. 914.) Cette conséquence serait inévitable ; car l'article 786 est com-

posé de deux dispositions connexes, dont l'une est, aussi bien que l'autre, la conséquence nécessaire de l'article 785 (comp. Demante, t. IV, n° 45 *bis*, III).

Ne faudrait-il pas aussi admettre la dévolution de la réserve des enfants au profit des parents d'un autre ordre, soit des ascendants, soit même des collatéraux! et voilà bien où en sont venus certains partisans à outrance de ce système d'accroissement et de dévolution (comp. les *motifs* d'un arrêt de la Cour de Caen du 16 fév. 1826, Hulmel, D., 1826, II, 197; Armand Dalloz, *Dictionnaire général*, *h. v.*, n°s 202, 203).

Nous savons bien que les autres défenseurs de ce système se sont récriés contre cette conséquence; et il leur a été facile, sans doute, de prouver que la réserve est *personnelle et incommunicable*, et qu'attribuée seulement aux descendants et aux ascendants, elle ne saurait jamais advenir à des collatéraux! (Art. 916; comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 577, note *a;* Troplong, T. II, n° 809.)

Mais on n'en voit pas moins, par cet écart, où peut conduire une telle doctrine; et il est par cela même démontré que la base sur laquelle on l'a fondée n'est nullement solide; car, dans l'hypothèse proposée, le disposant *a laissé trois enfants à son décès*, et pourtant, on ne tiendra pas compte de leur existence, s'ils renoncent; donc, il ne suffit pas que le disposant les ait *laissés à son décès;* donc, il faut qu'il les ait laissés comme *héritiers !*

5° Reste l'argument qui consiste à dire qu'il résulte des articles 913, 915, 920 et 921, que le montant de la réserve est fixé invariablement, d'après la composition de la famille du disposant, *à son décès.... lors de l'ouverture de sa succession*, et qu'il ne saurait être modifié par des événements postérieurs.

La réponse nous paraît facile.

Lorsque, en effet, ces articles décident que c'est l'époque du décès qui est à considérer pour la fixation de la

quotité disponible et de la réserve, c'est par opposition à l'époque de la donation entre-vifs et du testament, qu'ils s'expriment ainsi; ce qu'ils signifient seulement, c'est que tandis que dans les questions de capacité personnelle, il faut s'attacher à l'époque où la disposition a été faite, au contraire, dans les questions de disponibilité réelle, il faut s'attacher à l'époque du décès. (*Voy.* le tome I, n° 555; et notre *Traité des Successions*, t. II, n° 83; comp. Ragon, t. II, n° 295.)

Mais le législateur n'a nullement voulu dire que le montant de la quotité disponible et de la réserve devait être nécessairement fixé d'après la composition de la famille à l'époque du décès, sans égard aux renonciations, qui pourraient ensuite changer les vocations héréditaires et l'ordre de dévolution de la succession! cela est d'évidence, lorsque tous les enfants venant à renoncer, la succession est dévolue à des ascendants ou à des collatéraux; or, le principe est absolument le même, lorsque quelques-uns des enfants renoncent, tandis que les autres acceptent; et ce qui est vrai relativement à l'établissement même de la réserve, n'est pas moins vrai relativement à la détermination de sa quotité.

Oh! sans doute, c'est toujours l'époque du décès, qui est à considérer; mais on doit la considérer, suivant les principes les plus certains du droit civil, en tenant compte des renonciations, dont l'effet rétroactif remonte à l'époque même du décès et peut seul déterminer le véritable état de la famille héréditaire!

Il ne faut pas d'ailleurs exagérer les inconvénients de l'espèce d'incertitude qui peut en résulter; cette incertitude, en effet, ne sera jamais bien longue; et elle est d'ailleurs inévitable, toutes les fois qu'il s'agit du règlement des successions!

Nous concluons donc que les enfants, qui renoncent, ne doivent pas être comptés pour la fixation du montant de la réserve.

Si nous avons insisté sur cette démonstration, ce n'est pas seulement à cause du succès, suivant nous, très-immérité, que la doctrine contraire a obtenu; c'est aussi parce que ce succès a eu des conséquences infiniment graves! Qu'est-il arrivé, en effet? c'est que, après avoir décidé que l'enfant renonçant faisait nombre, on a été amené à décider qu'il devait être considéré comme héritier, à l'effet de retenir, à titre de réserve, le don qu'il avait reçu du défunt! et cela était inévitable; est-ce qu'il se pouvait que l'enfant renonçant fît nombre contre lui-même! et que la réserve fût, contre lui, précisément parce qu'il était un enfant du disposant, plus forte qu'elle n'eût été contre un étranger? (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 264.)

Et voilà comment cette première déviation est devenue l'origine de toute la théorie, bien autrement grave encore, que nous avons déjà combattue, et d'après laquelle la réserve peut appartenir à l'enfant, qui n'est pas héritier! (Comp. *supra*, n° 65; Pau, 20 mai 1865, Grat, Dev., 1866, II, 220; Delvincourt, t. II, p. 62, note 1; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 108, note 2; Marcadé, art. 913, 914, n° 1; Lagrange, *Revue de droit français et étranger*, 1844, t. V, p. 127 et suiv.; Genoulhiac, même *Revue*, 1846, t. III, p. 460; Valette, *le Droit* des 17 décembre 1845 et 6 septembre 1854; Vernet, p. 382; une nouvelle dissertation de M. Valette, *Revue pratique*, 1868, t. XXV, p. 193 et suiv.)

Voilà aussi pourquoi nous pensons que l'arrêt solennel du 27 novembre 1863, par lequel la Cour de cassation a décidé que l'enfant renonçant ne peut pas cumuler *sa part de réserve* et la quotité disponible, que cet arrêt, disons-nous, présage le même revirement de jurisprudence en ce qui concerne la question de savoir si l'enfant renonçant doit faire nombre pour la détermination du *quantum* de la quotité disponible et de la réserve (comp. *supra*, n°s 69 *bis* et *ter*; Vernet,

Revue pratique de droit français, 1864, t. XVII, p. 30 et suiv.).

99 *bis*. — Ce revirement, toutefois, ne s'est pas encore accompli (voy. *supra*, n° 69 *ter*).

Et, tout au contraire, depuis que nous avons écrit ce qui précède, dans notre deuxième édition, plusieurs arrêts, et notamment un arrêt de la Cour de cassation (chambre civile), cassant un arrêt de la Cour de Rennes, ont décidé que l'enfant renonçant doit être compté pour la fixation de la quotité disponible! (Paris, 11 mai 1865, Delpy, Dev., 1865, II, 185; Grenoble, 18 avril 1866, Gros, *Journal des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1866, p. 249, et Dev., 1866, II, 221; Cass., 13 août 1866, Dufeu, Dev., 1866, I, 383; Paris, 18 août 1866, Giou, Dev., 1866, II, 298; Orléans, 5 avril 1867, Dufeu, Dev., 1867, II, 285; Cass., 25 juill. 1867, Nounez, Dev., 1868, I, 12; Cass., 21 juin 1869, de Rostaing, Dev., 1870, I, 432.)

Nous ne dissimulerons pas le mécompte et les appréhensions que ces arrêts nous causent.

Nous ne sommes pas seulement déçu dans l'espérance que l'arrêt du 27 novembre 1863 nous avait inspirée; ce qui nous inquiète aussi beaucoup, c'est de voir encore une fois ébranlée la doctrine fondamentale que cet arrêt solennel avait enfin restaurée après tant d'efforts et de résistances!

Sans doute, ces deux questions de savoir si l'enfant renonçant doit être compté pour la fixation de la réserve, et s'il peut cumuler *sa part de réserve et la quotité disponible*, ces deux questions, disons-nous, ne sont pas absolument inséparables; et nous l'avons déjà constaté (*supra*, n° 50). Mais il faut pourtant aussi reconnaître que la plus étroite connexité les unit, et que la solution de l'une ne peut manquer d'exercer la plus considérable influence sur la décision de l'autre.

Et c'est pourquoi ce nouvel arrêt de la Chambre civile,

après l'arrêt du 27 novembre 1863, nous fait éprouver, en effet, des craintes nouvelles et comme de tristes pressentiments sur l'avenir de la doctrine que cet arrêt a consacrée !

Aussi, demandons-nous qu'il nous soit permis d'y joindre, en les rapportant ici, nos protestations les plus respectueuses toujours, sans doute, mais aussi les plus énergiques !

100. — L'argumentation, que nous venons de fournir, a, du même coup, réfuté cette opinion intermédiaire, d'après laquelle l'enfant renonçant ferait nombre, quand il a renoncé *aliquo accepto*, et ne ferait pas nombre, quand il a renoncé *nullo accepto*. (*Supra*, n° 98.)

Cette opinion, d'ailleurs, repose sur cette idée que le renonçant peut garder, à titre de réserve, le don qu'il a reçu; et nous nous sommes déjà suffisamment expliqué à cet égard. (*Supra*, nos 64 et suiv.).

Ajoutez les embarras inévitables que cette doctrine intermédiaire soulève dans le cas où le don, retenu par l'enfant renonçant, serait inférieur à sa part de réserve.

Voilà, par exemple, un homme qui, ayant deux enfants, a donné 30 000 fr. à l'un d'eux; il meurt, laissant un légataire de sa quotité disponible; et la masse, tout compris, biens donnés et biens existants, est de 120 000 fr.

L'enfant donataire renonce.

Sur 120, la réserve calculée comme si les deux enfants acceptaient, est des deux tiers, de 80; et la quotité disponible, d'un tiers, de 40.

Eh bien ! alors, que faire de ces 10 000, qui forment le complément de la réserve de l'enfant renonçant, mais qu'il ne peut ni retenir par voie d'exception, puisqu'il ne les a pas reçus, ni réclamer par voie d'action, puisqu'il n'est pas héritier?

Les partisans de cette doctrine décident qu'ils resteront dans la réserve, et que l'unique enfant, qui accepte, aura une réserve de 50, au lieu de 40; tandis que la

quotité disponible restera, elle, toujours de 40 (comp. Demante, t. IV, n° 45 *bis*, III).

Mais c'est là évidemment un échec à leur principe; et il est impossible de nier combien toutes ces distinctions de plus en plus arbitraires s'écartent des textes mêmes de la loi! (Comp. *supra*, n° 66 *bis*.)

101. — Ce que nous venons de décider de l'enfant renonçant, nous le déciderons également, et par les mêmes motifs, de l'enfant exclu comme indigne; nous croyons donc qu'il ne doit pas être compté.

Et les dissidences, qui se sont élévées ici, parmi les partisans de la doctrine que nous combattons, sont encore de puissants arguments contre cette doctrine tout entière;

Les uns, en effet, décident, sans aucune distinction, que l'indigne doit toujours être compté, comme le renonçant (comp. Duranton, t. VIII, n° 300; Coin-Delisle, art. 913, n° 10; Vazeille, art. 913, n° 9; Favard, *Répert.*, v° *Portion disponible*, p. 322; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 567, note *a*; Saintespès-Lescot, t. II, n° 324).

Les autres distinguent; et d'après eux, l'indigne doit être compté, si la cause de son indignité est postérieure à l'ouverture de la succession; il ne doit pas être compté, si la cause de l'indignité est antérieure (comp. Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 575; Troplong, t. II, n°s 795, 796).

Mais ni les uns ni les autres ne sont, suivant nous, dans le vrai.

L'enfant exclu comme indigne est désormais étranger à la succession, comme le renonçant.

Et, lors même que la cause en serait antérieure au décès du disposant, il suffit de rappeler que l'indignité n'a jamais lieu de plein droit et qu'elle n'opère, comme la renonciation, qu'après le décès du disposant, et qu'autant qu'une demande en indignité est formée; la distinc-

tion proposée est donc tout à fait inadmissible (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, nᵒˢ 273 et suiv., et nº 283; Demante, t. IV, nᵒˢ 45 *bis*, IV; Ragon, t. II, nº 305).

102. — Plusieurs auteurs, et notamment Grenier (t. I, nᵒˢ 563 et suiv.), ont cru devoir remarquer qu'il faut compter l'enfant qui renonce soit moyennant un prix, soit au profit d'un ou de quelques-uns seulement de ses cohéritiers.

Ce qui revient à dire qu'il faut compter l'enfant qui accepte! car cette prétendue renonciation n'est autre chose qu'une acceptation (art. 780); cela est donc incontestable!

§ II.

De la réserve des ascendants.

SOMMAIRE.

103. — Division.

103. — Nous examinerons d'abord la réserve des ascendants dans la succession, qui forme le droit commun (art. 746);

Et ensuite, nous nous occuperons de la succession anormale de l'ascendant donateur aux choses par lui données (art. 747).

A. — *De la succession ordinaire des ascendants.*

SOMMAIRE.

104. — La réserve est accordée aux ascendants de la ligne paternelle et de la ligne maternelle.
105. — Les termes de la loi ne se réfèrent qu'aux ascendants légitimes.
106. — Les père et mère naturels ont-ils une réserve dans la succession de leurs enfants? — Renvoi.
107. — L'adoptant n'a pas de réserve dans la succession de l'adopté.
108. — Suite.
109. — La réserve des ascendants est fixée, indépendamment de leur nombre, au quart des biens pour chacune des lignes.
110. — La réserve est attribuée distributivement à chacune des lignes. — Conséquence.

104. — L'article 915 est ainsi conçu :

« Les libéralités, par acte entre-vifs ou par testament, « ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut « d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants « dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et « les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans « une ligne.

« Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, « seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les ap- « pelle à succéder; ils auront seuls droit à cette réserve, « dans tous les cas où un partage avec des collatéraux « ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle « elle est fixée. »

La réserve est donc accordée aux ascendants de la ligne paternelle et de la ligne maternelle.

Et, sous ce nom générique, l'article 915 comprend, en effet, tous les ascendants : le père et la mère, les aïeuls et aïeules, et ainsi de suite.

105. — Les termes de notre article d'ailleurs ne se réfèrent qu'aux ascendants légitimes ; la preuve en résulte de cette division qu'il fait de la réserve entre les lignes paternelle et maternelle et du mode de partage, qu'il indique, lorsque les ascendants se trouvent en concurrence avec des collatéraux ; double circonstance qui ne s'applique qu'aux relations de la parenté légitime.

Que les père et mère et les autres ascendants de l'enfant légitimé aient droit à une réserve dans sa succession, cela est incontestable (art. 333 ; *supra*, n[os] 80, 81).

106. — Mais le père et la mère naturels peuvent-ils réclamer une réserve dans la succession de l'enfant qu'ils ont reconnu ?

Question délicate, que nous examinerons bientôt, ainsi que toutes celles qui se rattachent à la théorie de la réserve dans les successions irrégulières (*infra*, n° 184).

107. — Quant à l'adoptant, il n'a évidemment aucune réserve dans la succession de l'adopté, puisqu'il n'y est pas appelé (art. 350-352 ; comp. notre *Traité de l'Adoption*, n° 170, 171).

108. — L'adoptant n'a-t-il pas au moins un droit de réserve sur les biens par lui donnés à l'adopté ?

Pas davantage ! puisqu'il ne succède à ses biens qu'autant qu'ils se retrouvent en nature dans la succession (art. 351, 352 ; comp. *infra*, n° 144 ; et notre *Traité* précité, n[os] 132, 133).

109. — Le montant de la réserve des ascendants est, d'après notre article :

De la moitié, si le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle.

Et du quart, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.

C'est-à-dire que la réserve des ascendants, à la différence de celle des descendants, est fixée invariablement à la même quotité, indépendamment du nombre des ascendants.

110. — Il faut aussi remarquer qu'elle est attribuée, par l'aticle 915, d'une manière distributive, aux ascendants de chacune des deux lignes; de sorte qu'elle n'est jamais que du quart pour chacune d'elles, sans que les ascendants d'une ligne puissent obtenir la moitié, par droit d'accroissement, à défaut d'ascendants dans l'autre ligne, ou lorsque les ascendants, qui existent dans l'autre ligne, sont renonçants ou indignes (*voy.* l'*Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 528).

Et cette doctrine, malgré le dissentiment de Zachariæ (§ 681, note 7), doit être considérée comme certaine (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 451; Toullier, t. III, n° 116; Poujol, art. 915, n° 2; Aubry et Rau, t. V, p. 560; Massé et Vergé, t. III, p. 131; Troplong, t. II, n° 808; Demane, t. IV, n° 50 *bis;* Vernet, p. 381).

111. — Le quart des biens pour chacune des lignes, tel est le tarif de la réserve des ascendants.

Jamais moins; jamais plus[1].

Jamais moins; et cela, lors même que la réserve est recueillie par les père et mère, appelés à la succession en concours avec des frères et sœurs ou des neveux ou nièces.

Mais non! s'est-on récrié; car cette réserve serait alors égale à leur part héréditaire! (art. 748, 749, 751); or, cela ne saurait être. Qui dit *réserve*, suppose nécessairement une part héréditaire réduite: *pars portionis* (L. 8, § 6, ff. *De inoff. testam.*); et telle est, en effet,

1. Nous ne nous occupons pas ici de ce qui concerne la quotité disponible entre époux (art. 1094; *supra*, n° 39).

toujours la réserve; c'est ainsi que les aïeuls et aïeules, dans chacune des lignes, qui ont comme héritiers ab intestat, la moitié de la succession (art. 746) n'ont, comme héritiers réservataires, qu'un quart; c'est ainsi que les enfants eux-mêmes, qui sont préférables et préférés aux père et mère, n'ont jamais leur part héréditaire entière comme réserve (comp. art 745, 913); d'où l'on a conclu que le père et la mère en concours avec des frères et sœurs ou des descendants d'eux, ayant droit, comme héritiers ab intestat, au quart des biens, n'avaient droit, comme héritiers réservataires, qu'à la moitié de ce quart, c'est-à-dire à un huitième! (Comp. Delvincourt, t. II, p. 61, note 4; Levasseur, n° 50.)

La réponse est décisive dans le texte même de la loi, qui porte que les libéralités ne peuvent excéder *la moitié des biens*, si le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes;

Or, ces mots: *des biens*, comprennent évidemment toute la succession; et cela est, en effet, d'autant plus évident, que tel est, de l'aveu de tous, le sens de ces mêmes mots: *la moitié des biens*, dans l'article 913.

C'est sans doute une solution législative digne d'être remarquée que celle qui réserve, au profit de certains parents, leur part héréditaire totale; nous en convenons; mais c'est là précisément ce que fait l'article 915 au profit des père et mère en concours avec des frères et sœurs ou des descendants d'eux (comp. Grenier, t. II, n° 570; Toullier, t. II, n° 116; Duvergier, *h. l.;* Troplong, t. II, n° 803; Demante, t. III, n° 50 *bis*, I; Saintespès-Lescot, t. II, n° 337; Vernet, p. 378).

112. — Nous ajouterons que la réserve des ascendants n'est jamais de plus du quart pour chaque ligne (*supra*, n° 111).

Et dès lors, la réserve des père et mère ne comprend pas l'usufruit, auquel ils sont appelés à succéder ab intestat, lorsqu'ils se trouvent en concours avec des colla-

téraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux (art. 753, 754).

Telle est aussi, malgré le dissentiment de Levasseur, la conséquence nécessaire de l'article 915 (comp. Grenier, t. II, n° 576; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 553; D., *Rec. alph.*, v° *Disposit. entre-vifs et Testam.*, n° 778).

115. — La réserve accordée aux ascendants, en concours avec des collatéraux, n'a pas d'ailleurs, en général, pour résultat de modifier la règle d'après laquelle le partage de la succession doit avoir lieu par moitié, entre eux, conformément aux articles 733, 748, 749 et 753; et il n'y a, en effet, aucun motif de s'en écarter, toutes les fois que le défunt n'a pas fait de dispositions, ou que les dispositions, qu'il a faites, laissent intacte la réserve des ascendants.

Le *de cujus*, par exemple, ayant un aïeul paternel et un cousin maternel, a laissé 40 000 francs de biens.

S'il n'a disposé de rien, l'aïeul aura 20 000 francs par le partage, c'est-à-dire moitié plus que sa réserve, dont il ne saurait être alors question, puisqu'elle est confondue dans sa part héréditaire.

Il en serait de même si le *de cujus* avait disposé de 20 000 francs, puisque le partage par moitié des 20 000 francs restants attribuerait encore au père 10 000 francs, c'est-à-dire l'intégralité de sa réserve.

Mais supposons que le défunt a disposé de 25 000 francs.

Les 15 000 francs restants devront-ils être partagés par moitié entre l'aïeul et le cousin?

Évidemment non! car l'aïeul, dans ce cas, aurait seulement 7500 francs, c'est-à-dire moins que sa réserve.

Et telle est l'hypothèse que l'article 915 a en vue, lorsqu'il décide que « les ascendants auront seuls droit à cette « réserve, dans tous les cas où un partage en concur- « rence avec des collatéraux, ne leur donnerait pas la « quotité de biens à laquelle elle est fixée. »

Comme l'article 915 (ainsi que l'article 913), ne détermine expressément que la quotité disponible, et que la réserve elle-même ne se trouve déterminée que tacitement, peut-être aurait-on pu douter si la portion indisponible de la succession ne devait pas, comme la succession totale, être, dans tous les cas, soumise à la règle du partage par moitié prescrit par les articles 748 et suivants.

Il est vrai que ce doute n'aurait pas été bien sérieux, puisqu'il impliquerait l'idée d'une réserve au profit des collatéraux eux-mêmes; et cela au détriment des ascendants, *au profit desquels les biens sont réservés!* (Art. 915.)

Mais enfin c'est ce doute, tel quel, que notre article a voulu prévenir.

114. — C'est *dans l'ordre où la loi les appelle à succéder* (art. 915), que les ascendants recueillent la réserve.

D'où il faut conclure (et tel paraît être, en effet, le but principal de cette partie de notre article), que la réserve appartient, dans chacune des lignes, à l'ascendant le plus proche, à l'exclusion du plus éloigné, sans qu'il y ait lieu d'ailleurs à la subdivision entre les deux branches de la même ligne (art. 734), ni à la représentation (art. 741, 746; comp. notre *Traité des Successions,* t. I, n°s 374 et 421).

115. — Et pourquoi les ascendants les plus proches, dans chaque ligne, recueillent-ils seuls la réserve?

C'est parce qu'ils recueillent la succession, dont la réserve n'est qu'une portion; c'est, en un mot, parce qu'ils sont héritiers!

Et voilà comment notre article 915 lui-même exige que les ascendants soient héritiers pour avoir droit à la réserve.

De même donc que les père et mère et les ascendants des degrés supérieurs n'ont pas de réserve, lorsque le défunt a laissé des enfants (art. 745, 919);

De même les aïeuls et aïeules n'ont pas de réserve, lorsque le défunt a laissé des frères et sœurs ou des descendants d'eux (art. 750, 915).

Ce n'est pas sérieusement que l'on a pu demander si la réserve n'était pas attribuée aux aïeuls et aïeules en leur seule qualité d'ascendants, lors même qu'ils sont écartés de la succession par les frères et sœurs ou descendants d'eux (comp. Grenier, t. II, n°s 570-572; Coin-Delisle, art. 915, n° 3; Saintespès-Lescot, t. II, n° 339; Demante, t. IV, n° 50 *bis*, VII; Troplong, t. II, n° 804; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n°s 760-770).

116. — Mais suffit-il, pour que les père et mère et les ascendants des degrés supérieurs n'aient pas de réserve, que le défunt ait laissé des enfants habiles à succéder;

Et, pour que les aïeuls et aïeules n'aient pas de réserve, que le défunt ait laissé des frères et sœurs ou des neveux habiles à succéder;

Lors même que les enfants, dans le premier cas, et les frères, sœurs ou neveux, dans le second cas, renonceraient à la succession ou seraient exclus comme indignes?

Ne faut-il pas, au contraire, que les enfants soient héritiers, pour faire obstacle à la réserve des père et mère et des ascendants des degrés supérieurs?

Et que les frères, sœurs ou neveux, soient héritiers, pour faire obstacle à la réserve des aïeuls et des aïeules?

On a enseigné que le seul fait de l'existence des enfants ou des frères et sœurs, au moment du décès, empêchait absolument les père et mère, et les ascendants des degrés supérieurs, d'avoir droit à la réserve; de sorte que la renonciation ou l'indignité des enfants ou des frères et sœurs ne pouvait ouvrir aucune réserve à leur profit:

1° Il résulte, dit-on, du contexte des articles de notre Code (913, 915, 920, 922), et de l'esprit, qui les a dictes, que le législateur a entendu régler, d'après la qualité

des parents appelés à la succession au moment même du décès, tout ce qui concerne l'existence, la nature et le montant de la réserve; c'est ainsi que, d'après l'article 913, le montant de la réserve est fixé d'après le nombre des enfants, que le disposant *a laissés à son décès;* or, il n'y a pas de motif pour ne pas appliquer le même principe à l'existence même de la réserve; aussi, l'article 915 ne l'accorde-t-il aux ascendants, qu'*à défaut d'enfant.*

2° On ajoute que le système contraire conduirait à des conséquences inadmissibles. Si, par exemple, disent nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, un père, ayant un ou plusieurs enfants, avait fait au profit de chacun d'eux, des dispositions en avancement d'hoirie, dont le montant serait égal à la réserve, et que, plus tard, il eût disposé au profit de tiers non successibles, on arriverait, dans ce système, à dire que la renonciation ou l'exclusion de ces enfants donnerait ouverture à une réserve au profit des ascendants; or, un pareil résultat ne tendrait à rien moins qu'à anéantir, ou du moins à restreindre, d'une manière notable, le droit de disposer, qui appartenait au défunt. La même observation est applicable à l'hypothèse où le défunt ayant laissé des frères et sœurs et des ascendants, autres que ses père et mère, aurait fait, au profit des premiers, des dispositions à peu près égales à leur part éventuelle dans la succession ab intestat; si, en effet, dans ce cas, la renonciation des frères et sœurs ou leur exclusion avait pour effet de donner ouverture à une réserve au profit des ascendants, il en résulterait que toute personne ayant des frères et sœurs et des ascendants se trouverait placée dans l'alternative, ou de s'abstenir de toutes libéralités en faveur des premiers, ou de renoncer au droit de disposer en faveur de personnes étrangères; et il est clair, d'ailleurs, que la renonciation des enfants ou des frères et sœurs, dans ces hypothèses, ne pourrait jamais être que frauduleuse, surtout si elle

avait pour résultat, comme il pourrait arriver, d'ouvrir une action en réduction contre eux-mêmes ! (Comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 549, 551 ; Vazeille, art. 915, n° 3; P. Gilbert, Dev., 1858, II, 609, 612, *Observations;* Héan, *Revue pratique de Droit français* 1867, p. 465.)

Nous pensons, au contraire, que les enfants et les frères et sœurs ne font obstacle à la réserve des père et mère et des autres ascendants, qu'autant qu'ils viennent à la succession ; et la doctrine, que nous venons d'exposer, viole, suivant nous, les textes de la loi et les principes :

1° En traitant de la réserve des enfants, nous avons déjà réfuté la théorie, d'après laquelle il ne faudrait s'attacher qu'au moment du décès, pour en déterminer le montant (*supra,* n° 99); et l'application que l'on veut en faire ici, à ce qui concerne l'existence même et la nature de la réserve, application très-logique sans doute, démontre par cela même, de plus en plus, le vice profond de la théorie tout entière.

Cela revient à dire, en effet que les père et mère, et les autres ascendants ne sont pas héritiers, lorsque les enfants renoncent ou sont exclus comme indignes !

La thèse ainsi formulée est manifestement impossible ! et pourtant ce sont là ses véritables termes.

L'article 915, de même que l'article 913, détermine seulement le montant de la portion disponible.

Quant à la portion indisponible, qui ne se trouve déterminée que par voie de conséquence, elle forme la succession ; et elle ne peut être déférée et dévolue que d'après les règles du titre *des Successions*, auxquelles l'article 915 lui-même se réfère, en déclarant que les biens réservés au profit des ascendants *seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder ;*

Or, aux termes de l'article 746, *si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux,* la

succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle; de même que, aux termes de l'article 753, *à défaut de frères et sœurs ou de descendants d'eux,* et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée par moitié aux ascendants survivants ;

Donc, si le défunt n'a laissé ni *postérité, ni frères, ni sœurs,* ses père et mère, ou aïeul et aïeule sont héritiers !

Et, s'ils sont héritiers, ils sont évidemment aussi réservataires ! (Art. 913-915.)

2° Cette déduction nous paraît d'autant plus irrésistible, que les articles 746 et 753 se servent absolument des mêmes termes, que les articles 913 et 915 : (*laissé*....., art. 746, 913 — *à défaut de*....., art. 753, 915) ;

Or, il est incontestable que, dans les articles 746 et 753, comme dans tous les autres articles du titre *des Successions*, on ne considère comme *laissés* par le défunt, que les enfants, les frères et sœurs, et plus généralement les parents, qui viennent à la succession, et que l'on n'a aucun égard aux renonçants et aux indignes, qui sont censés, relativement à la succession, ne pas exister ;

Donc, tel est aussi le sens de ces mots dans les articles 913 et 915.

Donc, pour la réserve, de même que pour la succession, on ne doit tenir aucun compte des renonçants et des indignes ; car la réserve, ce n'est pas autre chose que la succession elle-même !

3° Eh ! comment en serait-il autrement, puisque, d'après l'article 785, l'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier, et que, d'après l'article 786, sa part est dévolue au degré subséquent.

Aussi, a-t-il fallu, dans le système contraire, dénaturer le caractère de la renonciation, en lui imprimant un effet translatif; et l'on en est venu à dire que les aïeuls et

aïeules ne pouvaient pas avoir de réserve, par suite de la renonciation des frères et sœurs, parce que les frères et sœurs, n'en ayant pas eux-mêmes, ne pouvaient pas leur en transmettre !

Doctrine, dont nous avons ailleurs démontré l'inexactitude. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. III, nos 43-45.)

4° En vain on objecte, contre la théorie que nous défendons, les conséquences fâcheuses qu'elle pourrait, dans certains cas, produire.

Au point où nous en sommes, cette théorie, si solidement construite sur les textes mêmes de la loi, ne saurait plus être ébranlée.

Il est clair, d'ailleurs, que si les enfants ou les frères et sœurs, qui renoncent ou qui sont exclus comme indignes, n'avaient pas reçu de libéralité du défunt, il n'y aurait rien que de très-moral et très-équitable à voir les père et mère ou les ascendants des degrés supérieurs investis d'un droit de réserve ; car si le Code leur préfère les enfants du défunt, et même (en ce qui concerne les aïeuls et aïeules) ses frères et sœurs ou neveux, c'est que ceux-là, qu'il leur préfère, étant leurs propres enfants, ils sont, à certains égards, indemnisés de cette préférence par l'obligation alimentaire dont les enfants sont tenus envers eux, et qui s'accroît par la succession même, qu'ils recueillent (*supra*, n° 73) ; tandis que aucune indemnité n'existerait pour eux, si la succession de leur enfant passait tout entière à des étrangers !

Et, quant à l'hypothèse où des libéralités auraient été faites par le défunt soit aux enfants, soit aux frères et sœurs ou neveux, qui renoncent ou qui sont exclus comme indignes, nous nous en sommes expliqué déjà ; et il suffit de nous référer aux développements par lesquels nous croyons avoir démontré qu'aucune réserve ne saurait appartenir à l'héritier qui renonce ; nous en trouvons encore ici une preuve de plus dans une opinion de

Demante, qui, tout en reconnaissant que, dans le cas où les enfants renoncent, les ascendants sont héritiers, ajoute pourtant que, si l'enfant a reçu une libéralité, il fera obstacle au droit de réserve des ascendants, parce que cette libéralité sera imputable sur sa réserve à lui-même ! (T. IV, n° 50 *bis*, VI.)

De sorte que nous aurions là des enfants qui seraient réservataires sans être héritiers ! et des ascendants qui seraient héritiers sans être réservataires !

Double phénomène également impossible! (Comp. *supra*, n° 61 ; Duranton, t. VIII, n°s 310, 311 ; Poujol, art. 915, n° 7 ; Coin-Delisle, art. 915, n° 6 ; Marcadé, art. 915, n° 2 ; Toullier, t. IV, p. 42 ; Beautemps Beaupré, t. II, n°s 268 et suiv.; Massé et Vergé, t. III, p. 133 ; Troplong, t. II, n° 806 ; Vernet, p. 365 et suiv.)

117. — Il y a encore une autre question qui se rattache à celle qui précède ; c'est à savoir si les aïeuls et aïeules ont une réserve, lorsque les frères et sœurs ou neveux sont privés de tous les biens héréditaires par des dispositions à titre gratuit.

Cette question d'ailleurs peut paraître plus ou moins délicate, et elle est, en effet, plus ou moins controversée, suivant une distinction, qu'il est, avant tout, nécessaire de poser :

Ou les dispositions par lesquelles les frères et sœurs se trouvent dépouillés, sont à titre particulier ou à titre universel ;

Ou bien c'est une disposition universelle qui a été faite par le défunt.

118. — Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le défunt n'a fait que des dispositions à titre particulier ou à titre universel, on pense généralement, et avec grande raison, suivant nous :

1° Que la renonciation des frères et sœurs ou neveux donne ouverture au droit de réserve des ascendants ;

2° Que leur renonciation est nécessaire à cet effet ; car

ils sont alors saisis de toute la succession ; tenus de consentir la délivrance des legs : de payer les dettes, dans le cas où il n'y a que des legs particuliers ; et même aussi, suivant une doctrine très-accréditée, dans le cas où il y aurait des legs à titre universel, tenus envers les créanciers, sauf leur recours contre les légataires.

Il est donc évident, d'une part, qu'il faut qu'ils renoncent pour que les ascendants deviennent héritiers, et d'autre part, qu'ils peuvent avoir intérêt à renoncer. (Comp. *supra*, n° 116, et *infra*, n° 119.)

119. — Mais la controverse est, au contraire, très-vive sur le second cas, c'est-à-dire lorsque les frères et sœurs ou neveux se trouvent dépouillés par une disposition universelle.

Et trois opinions sont en présence :

L'une, qui enseigne que les aïeuls et aïeules n'ont pas de réserve, lors même que les frères et sœurs renoncent;

L'autre, d'après laquelle les aïeuls et aïeules ont une réserve, lors même que les frères et sœurs ne renoncent pas ;

La troisième enfin, qui accorde une réserve aux aïeuls et aïeules, lorsque les frères et sœurs renoncent, et qui la leur refuse, lorsque les frères et sœurs ne renoncent pas.

Examinons rapidement chacun de ces trois systèmes.

120. — A. La première opinion raisonne ainsi :

1° Nul ne peut renoncer à un droit qui ne lui appartient pas : *Quod quis si velit habere, non potest*, *repudiare non potest;* et spécialement, pour pouvoir renoncer à une succession, il faut être héritier (art. 775) ;

Or, les frères et sœurs ou neveux, exclus par un legs universel, ne sont pas héritiers ;

Donc, leur renonciation n'a pas d'objet; elle n'est pas une renonciation !

Et qu'ils ne soient pas héritiers, cela est prouvé par l'article 1006, d'où il résulte que la saisine légale appar-

tient au légataire universel, à l'exclusion des frères et sœurs, dont le titre héréditaire est alors effacé.

2° S'il en était autrement, les droits du légataire universel et des ascendants dépendraient donc de l'option, que les frères et sœurs pourraient faire; et cette option, sans aucun intérêt pour eux-mêmes! aurait pour résultat, s'ils renonçaient, de soumettre le légataire universel à la réduction, en ouvrant le droit de réserve des ascendants; s'ils acceptaient, de priver les ascendants de leur droit de réserve, en maintenant l'intégrité du legs universel! c'est-à-dire que les uns et les autres seraient à la discrétion des frères et sœurs, qui pourraient proposer au plus offrant: leur renonciation aux ascendants, et leur acceptation au légataire universel! or, une telle situation ne serait pas tolérable; d'autant plus qu'elle pourrait se prolonger pendant trente ans, et frapper d'une incertitude déplorable tous les intérêts qui s'y rattachent.

3° On ajoute que c'est en vain, dans le système contraire, que la loi aurait autorisé celui qui a des frères et sœurs et des aïeuls et aïeules, à disposer de la totalité de ses biens; car la renonciation des frères et sœurs pourrait toujours ouvrir une action en réduction contre les dispositions, qu'il avait faites de bonne foi et croyant agir dans les limites de son droit, puisqu'il ne dépouillait que ses frères et sœurs, que la loi lui permettait de dépouiller (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 550; Saintespès-Lescot, t. II, nos 343, 344; Nicolas, *Manuel du partage*, n° 79; P. Gilbert, *Observations*, Dev., 1858, II, 609-612; Hean, *Revue pratique de Droit français*, 1867, p. 465 et suiv.).

121. — B. — La seconde opinion, prenant exactement le contre-pied de la première, décide que les ascendants ont, dans ce cas, une réserve et qu'ils peuvent agir en réduction contre le légataire universel, indépendamment de toute renonciation de la part des frères et sœurs:

1° Les partisans de cette opinion déclarent aussi que

les frères et sœurs, exclus par un légataire universel, ne sont pas héritiers, ni de droit ni de fait, aux termes de l'article 1006; mais ils déduisent de cette commune prémisse une conséquence toute contraire; et c'est précisément, disent-ils, parce que les frères et sœurs ne sont pas héritiers, que les aïeuls et aïeules, eux! sont héritiers; car les aïeuls et aïeules sont appelés, à défaut des frères et sœurs (art. 746, 753); donc, puisque les frères et sœurs font défaut, les ascendants sont appelés à la succession; et s'ils y sont appelés, ils ont droit à une réserve (art. 915).

2° Cette doctrine, dit-on, a le double avantage, d'assurer une réserve aux ascendants, et de ne pas livrer leur droit et celui du légataire universel à la discrétion des frères et sœurs (comp. Delvincourt, t. II, p. 427, note 5; Coin-Delisle, art. 1006, n° 5; et *Revue critique de législation*, 1858, t. XIII, p. I et suiv., et p. 414 et suiv.; Demante, t. IV, n° 50 *bis*, VIII; Vernet, p. 365 et suiv.; Victor Augier, *Consultation*, Dev., 1840, I, 680; Bauby, *Moniteur des Tribunaux* du 17 avril 1859).

122. — C. — Enfin, d'après la troisième opinion, que nous croyons devoir proposer, les ascendants sont héritiers et ont, par conséquent, une réserve, si les frères et sœurs renoncent; ils ne sont pas héritiers et ils n'ont pas de réserve, si les frères et sœurs ne renoncent pas:

1° La difficulté, qui s'agite ici, consiste tout entière à savoir quel est l'effet du legs universel relativement à la vocation héréditaire des frères et sœurs.

Est-il vrai que cette vocation soit anéantie, si absolument, si radicalement, que les frères et sœurs doivent être censés ne pas exister du tout, relativement à la succession?

Nous ne le pensons pas.

Ce qui est vrai sans doute, c'est qu'ils sont supplantés par le légataire universel, et que la succession tout entière, avec ses avantages et avec ses charges, se trouve ainsi déplacée. Mais de ce que l'héritier légitime est dé-

pouillé du bénéfice de son titre, il n'en faut pas conclure que ce titre n'existe absolument plus. Tout au contraire! le titre lui-même, il est toujours là, pour ainsi dire, en puissance dans la loi ! et si le légataire universel est saisi, c'est précisément au préjudice de la saisine des frères et sœurs, à laquelle il se trouve subrogé ! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 80, et t. II, n° 55.)

Nous demandons, par exemple, à qui appartiendrait l'action en nullité pour vice de forme, ou toute autre action plus ou moins contestable, que l'on prétendrait exister contre le legs universel ?

La réponse serait embarrassante pour la première opinion, qui prétend que nous n'avons plus aucun héritier légitime, en face de ce legs universel !.

Et, quant à la seconde opinion, d'après laquelle ce sont les ascendants, qui sont désormais les héritiers légitimes, il a fallu, pour être conséquente avec elle-même, qu'elle en vînt à dire que cette action en nullité n'appartiendrait pas aux frères et sœurs, que le legs universel dépouille ! et Coin-Delisle enseigne, en effet, que la transaction qui aurait pu être faite sur la validité du testament, entre les frères et sœurs et le légataire universel, ne serait pas opposable aux aïeuls, et ne les empêcherait pas d'être héritiers à réserve et d'agir en réduction ! (*Revue critique de législation*, 1858, t. XIII, p. 6.)

Mais ceci est, en vérité, impossible !

Donc, il faut reconnaître que les frères et sœurs, malgré le legs universel, n'en sont pas moins toujours les représentants de la succession légitime.

Et de là résultent deux conséquences également inévitables :

D'une part, que les ascendants ne sont pas héritiers, tant que les frères et sœurs ne renoncent pas ;

D'autre part, que les ascendants sont héritiers, dès que les frères et sœurs renoncent.

2° On objecte que cette renonciation n'a pas d'objet;

et qu'elle sera toujours le résultat d'un concert frauduleux entre les frères et sœurs et les ascendants.

Nous avons déjà répondu que les frères et sœurs, malgré le legs universel, n'en avaient pas moins, dans la loi, leur titre héréditaire; or, la même loi, qui le leur confère, leur attribue en même temps, la faculté d'y renoncer. (Art. 775.)

S'il était vrai, d'ailleurs, qu'ils n'eussent plus absolument le titre d'héritier, ce n'est pas la première opinion qu'il faudrait suivre ; car la seconde opinion lui reproche, avec raison, à cet endroit, son inconséquence ; et les frères et sœurs pourraient dire au légataire universel : Si nous ne sommes pas héritiers, eh bien ! vous vous trouvez, de suite et directement, en face des ascendants; et vous n'avez rien gagné à prétendre que nous ne pouvons pas renoncer !

C'est que, en effet, il faut bien que la succession légitime ait toujours un représentant quelconque, alors même que ce représentant se trouverait dépouillé de tout le bénéfice de son titre par un legs universel.

3° Est-ce à dire que nous prétendions que cette situation soit exempte de toute objection ?

Non pas certes ! et nous convenons qu'il peut paraître singulier que les frères et sœurs, dépouillés par un legs universel, n'en fassent pas moins, tout d'abord, obstacle, et cela, sans profit pour eux-mêmes ! à la réserve des ascendants; et surtout qu'ils puissent, à leur gré, suivant qu'ils renonceront ou qu'ils accepteront, donner ou ne pas donner ouverture à cette réserve !

Mais tel nous paraît être le résultat inévitable de cette disposition singulière, en effet, d'après laquelle la même loi, qui, dans le titre *des Successions,* préfère les frères et sœurs aux aïeuls et aïeules, attribue, au contraire, dans le titre *des Donations et des Testaments*, aux aïeuls et aïeules une réserve, qu'elle refuse aux frères et sœurs ! (*Supra*, n° 73.)

Vainement donc, le légataire universel dirait-il que, puisqu'il l'emporte sur les frères et sœurs, qui l'emportent eux-mêmes sur les ascendants, il doit aussi l'emporter sur les ascendants ! *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.*

Il est clair, en effet, que si le droit héréditaire des ascendants est moins fort que celui des frères et sœurs, ce n'est que vis-à-vis des frères et sœurs eux-mêmes; et qu'il est, au contraire, plus fort que le droit du légataire universel !

Ajoutons que l'on aura un moyen de déjouer la fraude, s'il était vrai que les frères et sœurs n'eussent renoncé que moyennant un prix, que les ascendants leur auraient payé; car une telle renonciation n'est autre chose qu'une acceptation (art. 780 ; comp. Paris, 16 juill. 1839, Lucas, Dev., 1839, II, 359; Cass., 11 mai 1840, mêmes parties, Dev., 1840, I, 680; Montpellier, 19 nov. 1857, Fornier, Dev., 1858, II, 609 ; Nîmes, 16 févr. 1862, Verdheilham, Dev., 1862, II, 106 ; Cass., 24 févr. 1863, mêmes parties, Dev., 1863, I, 190; Cass., 22 mars 1869, Maillard, Dev., 1870-1, 9; Duranton, t. VIII, nos 310, 311 ; Marcadé, art. 1006, n° 2; Troplong, t. II, n° 806 ; Dalloz, *Observations* 1858, II, 24; *voy.* aussi Ragon, t. II, n° 418).

122 *bis.* — L'espèce suivante s'est présentée.

Primus, ayant pour tous parents, un frère et un aïeul, meurt, après avoir institué un étranger, Secundus, son légataire universel.

En fait, le frère survivant était interdit.

Plusieurs années s'écoulent sans que le tuteur du frère interdit accepte ou répudie la succession.

Et les choses étaient en cet état, lorsque l'aïeul lui-même vient à mourir.

De telle sorte, que le frère interdit se trouve être, en même temps, l'héritier de son frère et l'héritier de son aïeul.

Le tuteur, au nom de l'interdit, avec les autorisations

nécessaires à cet effet, renonce alors à la succession du frère, et accepte la succession de l'aïeul ; et, en conséquence, il intente, du chef de l'aïeul, une action en réduction contre le légataire universel.

Cette action est-elle fondée ?

Il faut convenir qu'aucune hypothèse ne pourrait être plus favorable aux systèmes que nous venons de combattre, et qui soutiennent que la renonciation du frère dépouillé par un legs universel de tout le bénéfice de son titre, n'est pas une renonciation véritable et qu'elle constitue même une fraude au préjudice du légataire (*supra*, nos 119-121).

Est-ce à dire pourtant que nous devions reconnaître que, dans cette espèce, l'action en réduction ne serait pas fondée ?

Une telle concession ne serait autre chose que l'abandon de notre doctrine tout entière ; et nous n'abandonnerons pas une doctrine, qui nous paraît tout à fait conforme aux textes et aux principes.

Notre solution sera donc, dans cette espèce, que l'action en réduction est fondée ; et si l'on objecte que le frère, étant en même temps héritier de son frère et de son aïeul, ne renonce à la succession de son frère pour accepter la succession de son aïeul que dans le but évident d'exercer cette action, nous répondrons qu'il ne fait, en cela, qu'exercer un droit qui lui appartient ; et nous avons vu, en effet, déjà l'exemple d'une hypothèse toute semblable (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 343 *bis.*)

B. — *De la succession anomale de l'ascendant donateur.*

SOMMAIRE.

123. — Exposition.

124. — L'ascendant donateur a-t-il une réserve dans la succession à laquelle il est appelé par l'article 747, aux choses par lui données à son descendant décédé sans postérité ?

125. — L'ascendant donateur a-t-il une réserve dans la succession, à laquelle il est appelé par l'article 747, aux choses par lui données à son descendant décédé sans postérité?

Telle est la question que nous avons ici à résoudre.

Et, puisque nous abordons ce sujet, nous examinerons de suite, afin de ne plus y revenir, la thèse tout entière qui consiste à savoir comment les principes généraux de la quotité disponible et de la réserve, doivent se combiner avec les principes particuliers de cette succession exceptionnelle, que l'on appelle le retour légal.

124. — On sait que ce droit de retour ou de réversion n'avait pas, en France, autrefois dans toutes les provinces, le même caractère.

Considéré, dans le plus grand nombre des pays de droit écrit, à l'égal du retour conventionnel, il faisait rentrer les biens dans les mains du donateur, par l'effet d'une véritable condition résolutoire, comme s'ils n'en étaient jamais sortis. Sous un tel régime, l'ascendant avait donc bien plus et bien mieux qu'un droit de réserve; et notre question n'y pouvait pas même s'élever.

Mais dans les pays même de coutume, où le retour légal avait le caractère d'un droit héréditaire, on paraissait avoir admis une réserve au profit de l'ascendant donateur, sur les biens par lui donnés (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n°s 474 et suiv.; Montvallon, t. II, chap. XI, art. 5 et 12; Claude de Ferrière, *Nouv. Introduct. à la pratique*, v° *Retour, droit de*).

125. — Ne pourrait-on pas invoquer ces traditions pour soutenir encore aujourd'hui la même doctrine?

On dirait que, d'après le système de notre Code, un ascendant ne peut pas être héritier, sans être en même temps réservataire; — qu'il serait étrange que l'ascendant donateur, le plus favorable et le plus favorisé, relativement aux choses par lui données, puisqu'il y succède, *à l'exclusion de tous autres*, n'eût pas néanmoins le droit de réserve, qui appartient à tous les autres; — et qu'il serait plus étrange encore que l'enfant eût, vis-à-vis de l'ascendant donateur, sur les biens qu'il a reçus de lui, une plus large faculté de disposition, que vis-à-vis de ses

autres ascendants, sur des biens qui ne proviennent pas d'eux ! (Comp. Massé, *le parfait Notaire*, t. I, p. 353; Grenier, t. II, n° 598.)

Cette doctrine pourtant n'a pas été admise; et il était impossible qu'elle le fût :

La réserve légale ne saurait appartenir qu'à ceux des héritiers auxquels le texte même de la loi l'attribue ;

Or, non-seulement aucun texte n'attribue de réserve à l'ascendant donateur sur les choses par lui données, mais le texte de la loi est, en ce qui le concerne, exclusif de tout droit semblable!

D'une part, en effet, l'article 915 n'a évidemment trait qu'à la succession ordinaire, puisqu'il établit la réserve au profit des ascendants de l'une et de l'autre ligne, et qu'il suppose qu'ils peuvent être en concours avec des collatéraux; aussi a-t-il fallu, dans la doctrine contraire, décider que l'ascendant donateur aurait une réserve, non pas du quart, bien qu'il soit seul, mais de moitié, parce que, dit-on, il est héritier, à lui seul, dans les deux lignes, pour cette succession anomale! (Grenier, *loc. supra*) — comme s'il était possible d'introduire la distinction des lignes dans cette succession !

D'autre part, l'article 747 n'appelant l'ascendant donateur à succéder aux choses par lui données, qu'autant que l'on retrouve dans la succession les choses elles-mêmes en nature, ou le prix encore dû de ces choses aliénées, ou des actions en reprise, décide très-virtuellement que l'ascendant donateur n'a aucun droit à exercer, en dehors des conditions, sous lesquelles ce droit exceptionnel lui est dévolu; or, ces conditions sont la négation manifeste de tout droit de réserve; le moyen, en effet, d'accorder une action en réduction à l'ascendant, lorsqu'il résulte du texte même, qui renferme sa vocation, qu'il est tenu de respecter toutes les dispositions entre-vifs ou par testament, que l'enfant aurait faites des choses à lui données! (Comp. notre *Traité des Successions*,

t. I, nos 520-522; Toullier, t. III, n° 234; Duranton, t. VI, n° 227; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 598, note *b;* Demante, t. IV, n° 52 *bis*, I; Saintespès-Lescot,, t. II, n° 352; Troplong, t. II, n° 816; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, observ. 4, 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 125, 126 et 598; Vernet, p. 541 et 546).

126. — De ce qui précède, ne faut-il pas aussi conclure que les biens donnés par l'ascendant ne doivent jouer aucun rôle dans les questions de quotité disponible et de réserve, qui peuvent s'élever relativement à la succession ordinaire; c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas entrer dans la masse sur laquelle se calcule la quotité disponible et la réserve, et qu'ils ne sauraient être tenus de fournir ni l'une ni l'autre?

Nous le croyons ainsi, pour notre part.

Mais il faut que nous ajoutions que cette partie de notre sujet est toute remplie de controverses, et que les systèmes divers, qui s'y sont produits, avec plus ou moins de dissidences, y ont même jeté beaucoup de confusion et d'obscurités.

C'est que, en effet, ce sujet est difficile!

Trois sortes de droits, également certains et respectables, se trouvent ici en présence:

Le droit de l'ascendant donateur, fondé sur l'article 747;

Le droit de réserve des ascendants héritiers de la succession ordinaire, fondé sur l'article 915;

Le droit enfin des donataires entre-vifs et des légataires, fondé sur les articles 915 et 922.

Et le conflit, qui s'élève, sur plusieurs points, entre ces trois rivalités, a paru tel, que certains jurisconsultes se sont écriés qu'il est insoluble! (Comp. Duranton, t. VIII, n° 22.)

Ces vives perplexités ne sont-elles pas toutefois un peu venues de ce que l'on n'a pas, tout d'abord, posé résolû-

ment le principe fondamental de toute la théorie qui doit les résoudre ?

127. — Eh bien ! donc, suivant nous, le principe fondamental réside dans la distinction qu'il faut faire entre la succession anomale de l'ascendant donateur aux biens par lui donnés, et la succession ordinaire des ascendants aux autres biens.

Il n'y a pas, dans ce cas, une seule et même succession composée de biens de différente origine.

Tout au contraire! il y a deux successions distinctes, indépendantes, et entre lesquelles on pourrait dire que la loi élève *un mur de séparation!* (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 367.)

Deux successions, en effet, aussi distinctes et aussi indépendantes que le seraient les successions de deux personnes différentes : soit quant aux biens qui en font l'objet, soit quant aux héritiers qui y sont appelés (comp. notre *Traité* précité, t. I, nos 484-491).

L'ascendant donateur est en un mot, pour les choses par lui données, héritier *à l'exclusion de tous les autres !* (Art. 747.)

Et par exemple, il est incontestable qu'il les recueillerait, en effet, à l'exclusion des autres ascendants, lors même que l'enfant donataire, après avoir aliéné à titre onéreux et dissipé tous ses biens d'une autre origine, ne laisserait que les biens à lui donnés par son ascendant.

Les père et mère ne recueilleraient alors absolument rien, quoique l'aïeul donateur recueillît la totalité des choses par lui données.

Ils invoqueraient en vain, contre l'ascendant donateur, leur droit de réserve; il ne peut être question de réserve que lorsque le défunt a fait des libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament (art. 913, 915, 921); or, nous supposons que le défunt n'en a fait aucune !

Que reste-t-il donc ?

Que vous êtes héritiers seulement dans la succession ordinaire, où il ne se trouve rien, ni biens, ni action en réduction; et que, n'étant pas héritiers quant aux biens donnés par l'ascendant, vous ne sauriez être, quant à ces biens-là, des héritiers réservataires ! (Art. 915.)

Cela est, disons-nous, incontestable ; et nous croyons qu'il y a là déjà une preuve, et des plus décisives, du principe de la complète séparation de ces deux successions.

128. — Nous appliquerons successivement ce principe à deux hypothèses :

A. A celle où l'ascendant donateur n'est pas héritier dans la succession ordinaire;

B. A celle où il est héritier dans la succession ordinaire, soit qu'il vienne en concours avec d'autres ascendants, soit qu'il s'y trouve seul appelé.

129. — A. Nous supposons, en premier lieu, que l'ascendant donateur n'est pas héritier dans la succession ordinaire.

C'est, par exemple, un aïeul qui a donné à son petit-fils un immeuble valant 20 000 francs.

Le petit-fils décède, avant lui, sans postérité, laissant pour héritiers son père et sa mère, et des biens d'une autre origine valant aussi 20 000 francs.

On retrouve en nature, dans sa succession, l'immeuble qu'il a reçu de son aïeul (nous examinerons bientôt le cas où il en aurait disposé, *infra,* n° 132).

Et il a donné ou légué ses autres biens, individuellement, comme corps certain (nous examinerons aussi bientôt le cas où il aura fait des dispositions d'une autre sorte, soit un legs universel, ou à titre universel, soit un legs de quantités, *infra*, n°s 134-138).

Quelle sera d'abord, dans cette hypothèse, la quotité disponible?

Faut-il la calculer sur la masse des biens *donnés* et des biens *ordinaires* réunis à cet effet? le total serait alors de

40 000 francs, dont la moitié serait la quotité disponible, 20 000 francs. (Art. 915.)

Ne doit-on, au contraire, la calculer que sur les biens *ordinaires*, sans tenir compte des biens *donnés?* le total ne serait que de 20 000 francs, et la quotité disponible de 10 000 francs.

D'après une doctrine, appuyée par des autorités considérables, la quotité disponible devrait se calculer sur tous les biens, sans distinction entre les biens donnés par l'ascendant et les biens d'une autre origine :

1° Aux termes de l'article 922, dit-on, la réduction se détermine en formant une masse *de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur ;* et on calcule *sur tous ces biens....* la quotité, dont il a pu disposer ;

Or, les biens donnés au petit-fils par son aïeul, existent à son décès ;

Donc, ils doivent entrer dans la masse pour le calcul de la quotité disponible; car on ne pourrait pas, sans violer l'article 922, calculer cette quotité seulement sur une *partie* des biens, qu'il a laissés !

2° C'est que, en effet, tous ces biens, sans distinction, les biens *donnés*, comme les biens *ordinaires*, étaient disponibles ! et s'ils étaient disponibles, il ne se peut pas qu'ils soient distraits de la masse sur laquelle se calcule la quotité, dont le défunt a pu disposer. Qu'importe, en effet, aux donataires et aux légataires leur différente origine, dès que le défunt a pu disposer, à leur profit, des uns comme des autres ! (Comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 596, 597; Vernet, p. 546, 547; ajout.. Bézy, *Revue de droit français et étranger*, 1847, t. IV, p. 486, 487.)

130. — Ainsi donc, d'après cette doctrine, la quotité disponible est de 20 000 francs; et par conséquent, le donataire ou légataire, au profit duquel le *de cujus* a disposé de tous ses biens personnels valant 20 000 francs, ne sera pas réduit.

Mais alors le conflit s'élève entre l'aïeul donateur et les père et mère, entre le retour légal et la réserve ?

Que va devenir cet immeuble de 20 000 francs, qui est là, en nature, provenant de la donation faite par l'aïeul à son petit-fils ?

Voilà précisément l'écueil de la théorie qui précède; et il faut voir comme ses partisans, d'abord unis dans leur commune prémisse, se divisent ici profondément !

C'est ainsi que nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, après avoir calculé *la quotité disponible* sur 40 000 fr. (bien *donnés* et biens *ordinaires* réunis), relativement aux donataires et aux légataires, ne calculent *la réserve* que sur 20 000 francs (les biens *ordinaires* seulement), relativement aux père et mère ! la réserve de ceux-ci sera, en conséquence, de 10 000 francs. Le donataire ou le légataire sera donc soumis, envers eux, à une réduction de 10 000 francs, dont il devra être indemnisé, d'un autre côté, par l'ascendant donateur, aux dépens des biens par lui donnés, qui seront ainsi réduits, dans ses mains, à 10 000 francs. La raison en est, dit-on, que l'ascendant donateur doit contribuer, au prorata de la valeur des biens, qu'il reprend, aux charges de la succession ; or, la quotité disponible est une charge, qui affecte la succession tout entière, et dans tous les cas, soit que les libéralités faites par le défunt aient pour objet des quantités *in genere*, soit qu'elles aient pour objet des corps certains, *in specie;* donc, l'ascendant est tenu, dans tous les cas, de contribuer au fournissement de la quotité disponible (Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 596, 597 et 599, 600 ; comp. aussi Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, observ. 5).

D'après M. Bezy, l'ascendant donateur n'est tenu de contribuer au fournissement de la quotité disponible que dans le cas où le défunt aurait fait des dispositions de quantités, *in genere,* les seuls qui puissent être considérées, à l'égal des dettes, comme des charges de l'ensem-

ble du patrimoine; mais il n'en est pas tenu dans le cas où le défunt aurait disposé *in specie*, de ses biens ordinaires (*Revue de droit franç. et étr., loc. supra cit.*).

Ce sentiment est aussi celui de M. Vernet (p. 543-545).

Mais alors, comment donc MM. Bezy et Vernet vont-ils faire aux père et mère leur réserve?

Le premier décide que les père et mère exerceront contre l'ascendant donateur une action subsidiaire (en réduction), dont l'ascendant pourra s'affranchir en faisant ou parfaisant leur réserve calculée d'après les biens personnels du défunt.

Une action des père et mère contre l'ascendant donateur! cela est inadmissible, en présence de l'article 747, répond M. Vernet (p. 546); et il la leur refuse, en disant que l'ascendant doit succéder à l'exclusion des père et mère, aux 20 000 francs par lui donnés.

Mais, encore une fois, et la réserve des pères et mère?

Ils n'en auront pas!

A l'aïeul donateur, tous les biens donnés, 20 000 francs!

Aux donataires et aux légataires, tous les biens ordinaires, 20 000 francs!

Et aux père et mère, héritiers réservataires? rien!

Telle est la conclusion de notre honorable collègue, qui l'accepte, en effet, formellement! (P. 547, 548.)

131. — Que cette conclusion-là soit impossible, nous n'avons certes pas d'efforts à faire pour le démontrer; l'article 915 y suffit; avec les principes, et la raison, et l'équité, qui se soulèvent contre elle!

Mais les procédés même, auxquels les autres défenseurs de cette doctrine ont été obligés de recourir pour éviter cet exorbitant résultat, quoique moins exorbitants sans doute, n'en fournissent pas moins un décisif argument contre leur doctrine tout entière.

Nous croyons, en effet, que les biens donnés ne doivent pas être compris dans la masse, sur laquelle se cal-

culent la quotité disponible et la réserve; et qu'ils ne peuvent être tenus d'aucun fournissement ni envers l'une ni envers l'autre.

En conséquence, dans l'hypothèse proposée, nous décidons :

D'une part, que l'ascendant donateur succédera seul à l'immeuble de 20 000 francs par lui donné, qui se retrouve dans la succession ;

D'autre part, que la quotité disponible et la réserve ne devant être calculées que sur les biens ordinaires, 20 000 francs, les père et mère auront le droit de faire réduire de moitié les légataires ou les donataires, auxquels ils ont été intégralement donnés :

1° Le principe de cette double solution, nous l'avons déjà posé (*supra*, n° 127), c'est que l'article 747 est fondé sur une idée de retour, par suite de laquelle les biens donnés se détachent et se séparent, à l'instant même du décès, de la masse des autres biens ; de sorte qu'il s'ouvre, en même temps, deux successions différentes, dont chacune, dans sa sphère distincte de dévolution, a ses règles à part.

Ce dédoublement, cette *dualité* des successions est un fait absolu, qui n'est pas moins vrai, pour le règlement de la quotité disponible, à l'égard des donataires et des légataires, que pour le règlement de la réserve, à l'égard des autres ascendants.

Il y a une réserve dans l'une; mais il n'y a pas de réserve dans l'autre.

Et tout ce qui concerne le règlement de la quotité disponible et de la réserve dans la première, est entièrement étranger à la seconde.

On ne saurait donc, pour calculer la quotité disponible, réunir les biens de la succession anomale aux biens de la succession ordinaire, puisqu'ils n'en font point partie !

Si le *de cujus*, en disposant de ses biens personnels,

in specie, individuellement, a dépassé la quotité disponible, dans la succession ordinaire, c'est uniquement dans les limites de cette succession, et sur les biens, qui la composent, que doivent être réglés les droits respectifs des donataires et légataires et des héritiers à réserve.

Eh ! à quel titre donc les autres ascendants prétendraient-ils exercer un droit de réserve sur cette succession anomale, dans laquelle *ils ne sont pas en ordre de succéder !* (Art. 747, 915.)

2° Cet argument a, par avance, répondu à l'objection que la doctrine contraire déduit de l'article 922.

Cet article décide que la réduction se détermine en formant une masse *de tous les biens existants au décès !*

Eh ! oui sans doute ; de tous les biens existants, au décès, dans la succession, qui doit la réserve, et qui font partie de cette succession ; or, les biens, qui proviennent de l'ascendant donateur, sont en dehors de cette succession !

Mais, dit-on, la succession anomale est tenue, en proportion de sa valeur, de contribuer aux dettes, comme la succession ordinaire ; or, la quotité disponible est une dette envers les donataires et les légataires ; donc, la succession anomale doit en être tenue proportionnellement.

Que la succession anomale soit tenue de contribuer au payement des dettes et même des legs de quotités ou de quantités, nous le croyons aussi ; mais pourquoi ? parce que ces sortes de dispositions l'atteignent elle-même, comme elles atteignent l'autre succession ; parce que le *de cujus*, en disposant ainsi, a disposé des biens à lui donnés par son ascendant comme de ses biens ordinaires (*infra*, nos 334-344) ; mais ce que nous n'admettons pas, c'est que la quotité disponible soit une dette de la succession anomale, et que celle-ci doive aucune contribution, lorsque le *de cujus* a disposé seulement de ses biens

ordinaires, *in specie,* laissant intacts les biens à lui donnés par son ascendant.

3° Il est clair d'ailleurs que l'article 922 se retourne contre cette doctrine.

N'avons-nous pas vu, en effet, que plusieurs de ses partisans ne l'appliquent qu'avec une distinction, et que, s'ils calculent la *quotité disponible* sur les biens donnés et sur les biens ordinaires réunis, ils calculent *la réserve* sur les biens ordinaires seulement, sans y comprendre les biens donnés! (*Supra*, n° 130.)

Mais, évidemment, la quotité disponible et la réserve sont deux termes corrélatifs; et la même opération, qui sert à déterminer l'une, doit nécessairement aussi déterminer l'autre!

Ainsi l'exige l'article 922 lui-même! (Comp. Cass., 8 mars 1858, de Saint-James, Dev., 1858, I, 545; Chabot, art. 747, n° 17; Vazeille, art. 747, n° 10; Coin-Delisle, art. 922, n° 4; Taulier, t. IV, p. 43; Marcadé, art. 747, n°s 9, 11; Grenier et Bayle-Mouillard, t. II, n° 598, note *a*; Valette, cité par Vernet, p. 541; Saintespès-Lescot, t. II, n° 457; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 138; Troplong, t. II, n° 952; D., *Rec. alph.*, t. V, n°s 767-1083.)

132. — Nous avons supposé, dans l'hypothèse qui précède, que les biens donnés se retrouvaient en nature dans la succession de l'enfant donataire (*supra*, n° 129).

Supposons maintenant l'hypothèse inverse, et que l'enfant a donné, en tout ou en partie, les biens, qu'il avait reçus de son ascendant.

Il a donné, par exemple, individuellement, *in specie*, l'immeuble de 20 000 francs, qu'il avait reçu de son aïeul, et, en outre, 10 000 francs de ses biens ordinaires.

Il meurt, laissant, dans sa succession, 10 000 francs de biens ordinaires, dont il n'a pas disposé, et pour héritiers ses père et mère.

La quotité disponible et la réserve seront-elles calculées sur 40 000 francs, en réunissant ensemble les biens donnés et les biens ordinaires ?

Ou, comme tout à l'heure, sur 20 000 francs, c'est-à-dire sur les biens ordinaires seulement ?

On s'accorde généralement à penser que ceux des biens *donnés*, dont l'enfant donataire aura disposé, devront être réunis à la masse des biens *ordinaires*, pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve ; et cette doctrine est enseignée par les auteurs même, qui, dans l'hypothèse où les biens donnés se retrouvent en nature, enseignent qu'ils doivent, au contraire, rester en dehors de cette masse :

1° Le principe est que, d'après l'article 922, la quotité disponible se calcule *sur tous les biens*, que le *de cujus* a laissés ; l'article 747 y fait, il est vrai, une exception ; mais sous quelle condition ? sous la condition que les biens donnés se retrouveront en nature, et que la succession anomale de l'ascendant donateur s'ouvrira ;

Or, on suppose que le *de cujus* a donné ces biens ;

Donc, la condition a manqué ; et la succession anomale de l'ascendant s'étant évanouie, il n'y a plus que la succession ordinaire, c'est-à-dire une succession unique, dans laquelle on ne doit plus désormais rechercher l'origine des biens.

2° Il en serait évidemment ainsi dans le cas où l'ascendant donateur serait mort avant l'enfant donataire ; ou encore, si, lui ayant survécu, il était incapable, indigne, ou renonçant ;

Or, la disposition, que l'enfant a faite (en tout ou en partie), des biens à lui donnés, n'a pas moins anéanti la succession anomale, quant à ces biens, que n'aurait fait le prédécès ou la renonciation de l'ascendant (comp. Duranton, t. VI, n° 228 *bis* et 229 ; Demante, t. IV, n° 52 *bis*, V et VI ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. VI, p. 596, 597 ; Vernet, p. 548 ; et Valette, cité *h. l.*).

Tout en reconnaissant combien cette doctrine est sérieuse, nous n'allons pas pourtant jusqu'à penser qu'elle doive être admise, comme on l'a écrit, *sans difficulté ;* et elle soulève, au contraire, à notre avis, des objections d'une gravité considérable :

1° On peut lui opposer d'abord l'autorité de l'ancien droit. Plusieurs questions, toutes semblables, s'étaient, en effet, élevées autrefois ; on avait demandé notamment si les propres, auxquels un ascendant ne succédait pas, ne devenaient pas néanmoins sujets à sa légitime par la donation ou le legs que le fils en avait fait à un étranger, ou encore si le puîné ne pouvait pas réclamer sa légitime sur le préciput de l'aîné, dont le père avait disposé entre-vifs ou par testament; et une jurisprudence constante avait décidé négativement, par ce motif : que la légitime est une portion de ce qu'aurait eu ab intestat celui à qui elle est due ; et qu'elle ne peut, en conséquence, être prise que sur les biens auxquels le légitimaire aurait succédé, si le *de cujus* était mort sans avoir fait de dispositions (comp. Catellan, liv. IV, chap. LXXIV ; Merlin, *Répert.*, v° *Légitime*, sect. VIII, § 2, art. 1, quest. IV, n° 2 ; quest. V, n° 3 ; et quest. VII, n° 5).

2° Est-ce que le même principe n'est pas encore vrai aujourd'hui ?

La réserve, comme l'ancienne légitime, est une portion des biens, que le réservataire aurait recueillis ab intestat, si le *de cujus* n'avait pas fait de dispositions ;

Or, si l'enfant donataire n'avait pas disposé des biens, qu'il a reçus de son ascendant, l'héritier ordinaire n'y aurait pas succédé ab intestat ;

Donc, il ne saurait avoir aucune réserve sur ces biens.

Et voilà ce qui fait la différence entre l'hypothèse du prédécès ou de la renonciation de l'ascendant donateur et celle où l'ascendant étant survivant et habile à succéder, l'enfant donataire a disposé des biens donnés ; c'est

que, dans la première, les autres ascendants auraient succédé ab intestat aux biens *donnés* comme aux biens *ordinaires*, si le *de cujus* n'en avait pas disposé ; tandis que, dans la seconde, au contraire, si le *de cujus* n'avait pas disposé des biens donnés, c'est l'ascendant donateur, qui seul y aurait succédé ab intestat, à l'exclusion des autres ascendants. Ce n'est donc qu'à l'ascendant donateur, que la disposition des biens donnés a fait tort, et nullement aux autres ascendants. En un mot, dans le premier cas, la succession anomale a défailli ; mais il n'en est pas ainsi dans le second cas ; surtout lorsque l'enfant donataire n'ayant disposé que d'une partie des biens donnés, l'ascendant donateur recueille, effectivement, l'autre partie, qui se retrouve en nature.

3° Est-il bien possible d'ailleurs d'accorder aux ascendants, héritiers des biens *ordinaires*, une action en réduction contre le donataire ou le légataire des biens *donnés ?*

Le but et le résultat de l'action en réduction, c'est de résoudre les dispositions et de faire rentrer, dans la succession ab intestat, les biens donnés ou légués, comme s'ils n'en étaient pas sortis (art. 929, 930) ;

Or, si les biens *donnés* par l'ascendant rentraient dans la succession ab intestat comme s'ils n'en étaient pas sortis, est-ce qu'ils ne devraient pas être recueillis par l'ascendant lui-même, seul héritier possible ab intestat de ces biens-là !

Comment donc l'action en réduction, qui n'est que la sanction du droit héréditaire, pourrait-elle être mise au service de ceux qui, relativement à ces biens, n'avaient aucun droit héréditaire ?

4° Et puis enfin, n'y aurait-il pas, dans la doctrine contraire, une double contradiction ? En effet, la réserve des ascendants, héritiers ordinaires, serait ainsi d'autant plus forte que le défunt aurait fait des dispositions plus considérables ; et même, cette réserve pourrait se

trouver beaucoup plus forte que n'eût été leur droit héréditaire lui-même tout entier, si le *de cujus* n'avait pas fait du tout de dispositions.

Tels sont les arguments que l'on pourrait opposer à cette doctrine ; ils sont, à notre avis, infiniment graves; et nous devons dire qu'ils nous ont fait beaucoup hésiter.

Finalement, toutefois, nous ne croyons pas devoir nous séparer de l'opinion commune; non pas qu'elle nous paraisse en état de fournir une défense rigoureusement logique sur tous les points de cette attaque ; mais surtout parce qu'elle prévient certaines conséquences, qui pourraient être d'une extrême dureté.

Que pourrait-il résulter, en effet, du système que nous venons d'exposer ? c'est que les libéralités faites par un enfant qui laisserait, par exemple, son aïeul paternel et son père, pourraient épuiser la presque totalité de son patrimoine! Supposez que l'aïeul a donné à son petit-fils un immeuble de 80 000 fr., et que celui-ci n'ayant que 20 000 fr. de biens d'une autre origine, ait disposé de la totalité des uns et des autres; il a donc disposé de 100 000 fr. au profit d'un étranger ; et la réserve de son père, calculée seulement sur 20 000 fr., ne sera que de 5000 fr. !

Objectera-t-on qu'il en serait ainsi dans le cas où le *de cujus* n'aurait pas disposé des 80 000 fr. que son aïeul lui a donnés.

Il est vrai ; mais quelle différence.

C'est l'aïeul donateur, dans ce cas, qui recueillerait ces 80 000 fr. ! et certes le résultat n'est pas le même.

Nous comprenons donc que l'on dise, lorsque le *de cujus* a disposé des biens *donnés*, que la succession anomale de l'ascendant donateur s'est évanouie, quant à ces biens ; que cette succession n'était établie que dans l'intérêt particulier de l'ascendant donateur lui-même ; et que, dès là qu'il n'en peut plus profiter, les donataires

sont, eux ! non recevables à soutenir qu'il faut distinguer les biens *donnés* d'avec les biens *ordinaires*.

133. — Cette doctrine, d'ailleurs, étant une fois admise, nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où le *de cujus* aurait disposé par donation entre-vifs des biens par lui reçus de son ascendant et le cas où il n'en aurait disposé que par testament.

Ne pourrait-on pas soutenir pourtant que les biens simplement légués, à la différence des biens donnés entre-vifs, se retrouvent en nature dans la succession ; que le legs donc ne fait pas, comme la donation entre-vifs, obstacle à l'ouverture de la succession anomale ; et que l'ascendant donateur n'en succède pas moins alors aux choses par lui données, dont il est saisi comme héritier, encore bien qu'il soit tenu de les délivrer aux légataires, et sans aucune réduction, puisqu'il n'a pas droit à une réserve.

Mais il n'est pas exact de dire que les biens légués se retrouvent en nature, conformément à l'article 747 ; la vérité est qu'ils ne s'y trouvent pas plus que les biens donnés entre-vifs (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 521.)

La distinction proposée manque donc par sa base, outre qu'elle présenterait ce résultat bizarre de rendre meilleure la condition des légataires que celle des donataires entre-vifs, puisque ces derniers seraient exposés à une action en réduction pour parfaire la réserve des héritiers, tandis que les légataires seraient affranchis de cette action (comp. Demante, t. IV, n° 52 *bis*, V.)

134. — Dans quels cas sera-t-on fondé à dire que l'enfant donataire a disposé, en tout ou en partie, des biens qu'il avait reçus de son ascendant.

Cette question est importante, puisque ceux des biens *donnés*, dont il n'aura pas disposé, ne seront pas compris dans la masse des biens *ordinaires*, sur laquelle on devra calculer la quotité disponible ; tandis que ceux des

biens *donnés* dont il aura disposé, y seront réunis fictivement.

Aucune difficulté ne pourra s'élever, bien entendu, lorsque la disposition portera déterminément, *in specie*, sur les biens donnés eux-mêmes ; et telle est l'hypothèse, dans laquelle nous nous sommes, jusqu'à présent, toujours placé (*supra*, n° 129.)

135. — Mais est-ce à dire que l'enfant donataire ne devra être présumé avoir voulu disposer des biens à lui donnés par son ascendant, qu'autant que sa disposition portera, en effet, *in specie*, sur ces biens considérés comme corps certain.

D'où il suivrait qu'il ne serait pas présumé avoir voulu en disposer toutes les fois qu'il aurait fait, soit une disposition universelle ou à titre universel, soit une disposition de quantités.

Peut-être pourrait-on le soutenir, en disant que cette sorte de dispositions, n'empêchant pas que les biens donnés se retrouvent en nature dans la succession, ne font pas dès lors obstacle à l'ouverture de la succession anomale au profit de l'ascendant donateur.

Nous ne le croyons pas ainsi pourtant ; et notre avis est, au contraire, que ces dispositions s'appliquent, en général, aux biens *donnés* comme aux biens *ordinaires*.

Comment, par exemple, serait-il possible de soustraire les biens *donnés* à l'effet d'un legs universel ? Est-ce que ce legs ne comprend pas l'universalité des biens que le testateur laissera à son décès, et ne confère-t-il pas au légataire un droit acquis à ces biens dès le jour du décès? (Comp. art. 1003, 1004, 1006, 1014 ; Duranton, t. VI, n° 228 *bis ;* Vernet, p. 542; Bézy, *Revue du droit français et étranger*, 1847, t. IV, p. 492, 493 ; Demante, t. IV, n°s 52 *bis*, V et VI.)

136. — Il en serait, à notre avis, de même de la disposition par laquelle l'enfant aurait légué *tout ce dont la loi lui permet de disposer*, ou *sa quotité disponible*, puisque

ces formules comprennent tous les biens, qui étaient dans ses mains, de libre disposition.

137. — Pareillement, s'il avait légué, soit une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, soit tous ses immeubles ou tout son mobilier, ou une quotité de tous ses immeubles ou de tout son mobilier (art. 1010), est-ce que le legs ne s'appliquerait pas aux biens donnés comme aux biens ordinaires, frappant les uns et les autres, soit pour la quote-part, soit dans les mêmes proportions pour les immeubles et pour le mobilier, suivant la nature de la disposition? (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 523.)

138. — Quant aux dispositions qui ont pour objet des quantités, comme si le *de cujus* avait légué une somme d'argent, 300 000 fr. par exemple, ce sont là, de même que les dettes, des charges de la succession; or, nous savons que l'ascendant donateur doit contribuer à ces charges, pour sa part proportionnelle, sur les biens par lui donnés (comp. notre *Traité* précité, n° 555.)

Et, puisque les biens *donnés*, dont le *de cujus* a disposé, sont compris dans la masse des biens ordinaires sur laquelle se calcule la quotité disponible, il s'ensuit que le montant de la contribution dont les biens *donnés* sont tenus dans les legs et dans les dettes, diminue la succession anomale pour augmenter d'autant la succession ordinaire (comp. Demante, t. IV, n° 52 *bis*, VI).

139. — B. Nous sommes resté jusqu'à présent dans l'hypothèse où l'ascendant donateur n'était pas héritier dans la succession ordinaire.

Supposons maintenant que l'ascendant donateur est lui-même appelé à cette succession, soit en concours avec d'autres ascendants, soit seul.

Nous croyons, malgré les graves dissidences qui se sont encore ici produites, qu'il n'y a rien, dans cette circonstance, qui soit de nature à modifier les principes que nous venons d'exposer.

Nous n'en trouvons pas moins, en effet, toujours deux successions distinctes et indépendantes l'une de l'autre; et l'ascendant a lui-même, en conséquence, deux titres distincts et deux vocations indépendantes.

Aux biens par lui donnés, il est appelé comme ascendant donateur;

Aux autres biens, comme héritier ordinaire.

Et il doit dès lors exercer séparément, dans chacune de ces successions, les droits séparés, en effet, qui lui appartiennent dans la spère distincte de dévolution de chacune d'elles.

Le père et la mère, par exemple, sont appelés à la succession de leur enfant.

Le père lui avait donné un immeuble de 20 000 fr., qui se retrouve en nature dans sa succession; l'enfant avait 20 000 fr. de biens d'une autre origine, qu'il a donnés ou légués.

Eh bien! comme donateur, le père succédera, à l'exclusion de la mère, aux 20 000 par lui donnés.

Et la quotité disponible ne devant être calculée que sur les biens ordinaires, qui sont de 20 000 fr., il aura, comme la mère, le droit de faire réduire d'un quart le donataire ou légataire.

Que si le père est seul héritier à réserve, la mère étant prédécédée, il en sera de même; avec cette seule différence que la quotité disponible, au profit des donataires et légataires, sera de 15 au lieu de 10 (art. 915).

140. — Nous devons dire, toutefois, que parmi les jurisconsultes mêmes qui soutiennent le principe de la distinction des deux successions, lorsque l'ascendant donateur n'est pas héritier aux biens ordinaires, plusieurs l'abandonnent, lorsque l'ascendant réunit la qualité d'héritier ordinaire à celle du donateur.

Ainsi, d'abord, le père donateur se trouve-t-il héritier ordinaire en concours avec la mère.

Ces jurisconsultes décident que la réserve du père et

la réserve de la mère ne seront pas calculées de la même manière :

Que l'une, celle du père, sera calculée sur la masse totale des biens par lui *donnés* et des biens *ordinaires;* ce qui fera (dans l'espèce ci-dessus) un total de 40 000 fr., dont le quart, pour le père, sera de 10 000 fr.;

Tandis que l'autre, celle de la mère, ne sera calculée que sur les biens *ordinaires*, 20 000 fr., dont le quart, pour la mère, sera de 5000 fr.

C'est-à-dire, finalement, que l'on accorde, dans ce cas, au père une double réserve : une réserve d'abord sur les biens par lui donnés ; une réserve ensuite sur les biens ordinaires (comp. Delvincourt, t. II, p. 19, note 5 ; Grenier, t. II, n° 598 *ter.;* Toullier, t. II, n° 129 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, observ. 5 ; Demante, t. IV, n° 52 *bis*, X).

Mais cette doctrine nous paraît inadmissible :

1° Nous avons établi, et les jurisconsultes mêmes que nous venons de citer, reconnaissent que l'ascendant donateur, en cette qualité, n'a pas de réserve sur les biens donnés ; et ils lui refusent, en effet, toute réserve, lorsqu'il n'est pas héritier ordinaire. (*Supra*, n° 125.)

Or, qu'importe à ceci qu'il soit ou qu'il ne soit pas héritier ordinaire? et comment sa qualité d'héritier ordinaire pourrait-elle modifier sa qualité d'ascendant donateur ?

Objectera-t-on qu'un autre ascendant, qui ne serait pas donateur, pourrait, si l'ascendant donateur n'existait pas, exercer sa réserve sur tous les biens sans exception ; que l'ascendant donateur lui-même, s'il n'avait pas donné ces biens, y aurait aussi son droit de réserve ; et qu'il est étrange que l'ascendant soit plus maltraité à l'égard des biens par lui donnés, précisément parce que c'est lui qui les a donnés ?

Mais ces objections-là, nous les avons déjà entendues de la part de ceux qui voudraient, dans tous les cas, at-

tribuer une réserve à l'ascendant donateur sur les biens par lui donnés, sans distinguer s'il est ou s'il n'est pas héritier ordinaire (*supra*, n° 125) ; et ceux-là du moins sont conséquents avec eux-mêmes; mais ce qui nous paraît être une inconséquence, c'est de lui refuser la réserve dans un cas et de la lui accorder dans l'autre !

2° Et cette inconséquence n'est pas la seule.

Les auteurs, qui accordent au père une réserve de 10, et à la mère une réserve seulement de 5, se placent dans l'hypothèse où l'enfant donataire *a donné tout son bien* (Toullier, t. III, n° 149), c'est-à-dire où il a disposé de tous les biens à lui donnés par son ascendant comme de ses autres biens ;

Et ces mêmes auteurs conviennent que, lorsque l'enfant a disposé de *tous les biens donnés*, la succession anomale de l'ascendant donataire se trouvant anéantie, les biens *donnés* doivent être fictivement réunis aux autres biens, conformément à l'article 922, pour le calcul de la quotité disponible.

Or, si la disposition faite par l'enfant des biens *donnés*, anéantit la succession anomale, lorsque l'ascendant donateur n'est pas héritier ordinaire, il n'y a aucun motif pour qu'elle ne l'anéantisse pas également, lorsque l'ascendant est héritier ordinaire. (Comp. *supra*, n° 132.)

141. — Il n'importe nullement non plus, à notre avis, que l'ascendant soit appelé seul ou en concours avec d'autres ascendants à la succession ordinaire.

Un père avait donné un immeuble de 20 000 fr. à son fils, qui avait acquis, en outre, d'autres biens d'une valeur aussi de 20 000 fr.

Le fils décède, laissant son père donateur pour seul héritier ; l'immeuble donné se retrouve en nature dans la succession ;

Et le *de cujus* a disposé de tous ses autres biens (20 000 fr.).

La réserve du père devra, d'après les jurisconsultes que

nous venons de citer, être calculée sur 40 000 fr., biens *ordinaires* et biens *donnés* réunis.

Et le père, tenu d'imputer sur sa réserve les biens donnés qui se retrouvent en nature dans la succession, n'aura aucune action en réduction contre le donataire, puisque la réserve n'est que 10 et qu'il trouve 20 dans la succession.

Nous le décidons ainsi sans la moindre hésitation, dit Duranton (t. VI, n° 228).

Mais pourquoi donc?

C'est parce que l'héritier doit imputer sur sa réserve tout ce qu'il recueille à titre héréditaire.

Sans doute! mais seulement tout ce qu'il recueille à titre héréditaire dans la succession, qui lui doit sa réserve; or, ce que l'ascendant donateur recueille à titre héréditaire dans la succession anomale, se trouve en dehors de la succession ordinaire! (*supra*, n° 127) et le bien, qu'il recueille ainsi, n'est pas imputable sur sa réserve, puisqu'il le recueille à un autre titre que celui d'héritier dans la succession ordinaire.

On objecte que l'enfant, qui n'a pas disposé des biens à lui donnés par son ascendant, a entendu que celui-ci s'en contenterait pour sa réserve.

Mais c'est toujours la même confusion des deux successions, qui sont et qui doivent demeurer, au contraire, toujours distinctes et indépendantes!

Il ne suffit pas de dire que l'enfant, qui n'a disposé que de ses biens ordinaires, a voulu que son ascendant imputât sur sa réserve les biens donnés, dont il n'a pas disposé!

L'enfant, sans doute, pouvait disposer des biens à lui donnés par son ascendant, comme de ses autres biens; mais dès qu'il n'en a pas disposé, la succession spéciale de ces biens-là, venant à s'ouvrir à part et en dehors de la succession ordinaire, l'ascendant les recueille, en effet, tout à fait à part et en vertu d'un titre spécial, qui

ne saurait être légalement modifié par de simples inductions tirées de la volonté tacite, plus ou moins vraisemblable, du *de cujus*.

Les deux solutions que nous venons de combattre (*supra*, nos 140, 141) sont donc en contradiction avec le principe de la distinction des deux successions, qui forme la base essentielle de la théorie que nous avons présentée; et notre avis est qu'on ne pourrait pas les admettre sans ruiner cette base tout entière (comp. Cass., 8 mars 1858, Saint-James, Dev., 1858, I, 545; Coin-Delisle, art. 922, nos 6-8; Vazeille, art. 747, n° 10; Marcadé, art. 747, n° 10; Saintespès-Lescot, t. II, n° 458, Troplong, t. II, n° 952; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. VI, p. 599 et 602).

142. — Il est bien entendu d'ailleurs qu'il n'y a lieu à la distinction des deux successions, et aux conséquences que nous venons d'en déduire, qu'autant que s'ouvre, en effet, la succession anomale de l'ascendant donateur.

Il n'y aurait donc, tout au contraire, qu'une succession unique, dans laquelle on ne devrait pas s'enquérir de l'origine des biens, si l'ascendant était prédécédé, incapable ou indigne.

Nous croyons qu'il faut en dire autant du cas où l'ascendant renoncerait à la succession anomale pour s'en tenir à la succession ordinaire (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 489; Demante, t. III, n° 52 *bis*, IV).

143. — Pour le cas où l'enfant donataire a disposé en tout ou en partie des objets à lui donnés par son ascendant, nous nous sommes expliqué précédemment (nos 133-138).

144. — La même théorie serait évidemment applicable aux autres cas, dans lesquels un droit de retour légal peut encore s'ouvrir, d'après notre Code, à côté de la succession ordinaire.

C'est ainsi que les biens recueillis, en vertu des arti-

cles 351 et 352, par l'adoptant ou par ses descendants, formeraient, dans la succession de l'adopté (ou de ses descendants), une succession à part, distincte de la succession ordinaire des autres biens (*supra*, n° 108.)

145. — Il en serait de même, dans le cas de l'article 766, des biens recueillis par les frères et sœurs *légitimes* de l'enfant *naturel*, si l'on admettait (ce que nous ne croyons pas) qu'ils puissent se trouver en présence d'héritiers réservataires. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n°s 153 et 158.)

146. — Telle est la doctrine, que nous proposons sur cette thèse délicate, que fait naître le rapprochement des articles 747, 915 et 922.

Est-ce à dire que nous prétendions que toutes les conséquences, qui en dérivent, aient été prévues par le législateur et s'appuient précisément sur sa volonté?

Non sans doute! et aucun système ne pourrait, à notre avis, avoir une prétention pareille.

La vérité est que l'attention des auteurs de notre Code ne paraît pas s'être arrêtée aux difficultés, ni aux complications de détail, que cette distinction des deux successions peut soulever.

Ils ont seulement posé le principe de la distinction elle-même.

Et voilà pourquoi nous croyons que le plus sûr parti est d'appliquer toujours nettement ce principe à toutes les combinaisons qui peuvent se présenter.

147. — Nous ferons une dernière remarque.

C'est qu'il se pourrait que la succession anomale fût tenue, pour le règlement de la quotité disponible et de la réserve, de certaines prestations ou restitutions envers la succession ordinaire, comme si le *de cujus* avait augmenté la première aux dépens de la seconde.

Mais c'est là un tout autre ordre de principes, que celui dont nous venons de nous occuper. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 551.)

§ III.

Des enfants naturels. — Des père et mère naturels.

SOMMAIRE.

148. — Division.
149. — A. L'enfant naturel a une réserve dans la succession de ses père et mère.
150. — Toutefois, il n'a pas la saisine légale. — Conséquence.
151. — Quelle est la quotité de la réserve de l'enfant naturel?
152. — Suite.
153. — Suite. — La réserve de l'enfant légitime sert de base et de type à la réserve de l'enfant naturel.
154. — Du cas où l'enfant naturel se trouve en concours avec des enfants légitimes.
155. — *Quid*, si l'enfant naturel se trouvait seul au premier degré, en concours avec des petits-enfants issus d'enfants légitimes?
156. — Du cas où l'enfant naturel se trouve en concours avec des ascendants, des frères et sœurs ou des descendants d'eux.
157. — Du cas où il se trouve en concours avec des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux.
158. — *Quid*, si l'enfant naturel se trouve en concours avec des ascendants dans une ligne et des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux dans l'autre ligne?
159. — Du cas où le père ou la mère de l'enfant naturel n'a pas laissé de parents au degré successible.
160. — Pour déterminer la quotité de la réserve de l'enfant naturel, eu égard à la qualité des parents légitimes que son auteur a laissés, il ne faut tenir compte que de ceux de ces parents qui viennent à la succession.
161. — Du cas où il existe plusieurs enfants naturels.
162. — L'enfant naturel pourrait-il être réduit à la moitié de sa réserve, dans le cas prévu par l'article 761?
163. — Suite.
164. — Sur quels biens peut s'exercer la réserve de l'enfant naturel?
165. — Suite.
166. — Suite.
167. — De quelle manière et par qui doit être fournie la réserve de l'enfant naturel? — Du cas où les père et mère n'ont pas laissé d'héritiers à réserve.
168. — Du cas où l'enfant naturel se trouve en concours, non-seulement avec des donataires entre-vifs ou des légataires, mais encore avec des héritiers à réserve.
169. — Suite. — Du système qui consiste à prélever sur la masse la réserve de l'enfant naturel.
170. — Suite. — Réfutation.
171. — Suite. — Du système qui consiste à prélever la quotité disponible. — Exposition. Réfutation.

148. — Nous ne nous sommes, jusqu'à présent, occupé que des descendants et des ascendants légitimes.

Nous avons à rechercher maintenant si notre Code attribue une réserve :

A. Soit à l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère ;

B. Soit aux père et mère naturels dans la succession de leur enfant ;

C. Nous dirons aussi quelques mots des enfants et des père et mère adultérins ou incestueux.

149. — A. Et d'abord, l'enfant naturel a-t-il une réserve dans la succession de ses père et mère ?

Ce fut là, dès les premiers temps de la promulgation du Code, une question vivement débattue ; et il faut avouer que l'on ne manquait pas d'arguments pour soutenir la négative :

1° La réserve est un droit exceptionnel, qui ne peut appartenir qu'à ceux auxquels le texte de la loi l'attribue;

Or, l'article 913, par ses termes mêmes, n'attribue la réserve qu'à l'enfant *légitime;*

Donc, il la refuse, virtuellement, à l'enfant naturel; et cette déduction se trouve confirmée par l'article 916, qui, en se référant à l'article 913, ajoute que, à défaut d'ascendants et de descendants *légitimes*, les libéralités pourront épuiser la totalité des biens.

2° Invoquera-t-on, en faveur de la réserve de l'enfant naturel, les articles 756, 757 et 758?

Mais ces articles ne lui confèrent que des droits de succession ab intestat; la preuve en résulte non-seulement de la place qu'ils occupent dans le titre *des Successions*, mais de leurs termes, qui n'attribuent de droits à l'enfant naturel *que sur les biens de ses père et mère.* C'est ainsi que Lebrun disait autrefois que les enfants naturels n'ont pas de légitime, et qu'ils peuvent venir seulement *en vertu de la disposition du père, mais non pas contre sa disposition.* (*Des Successions*, liv. II, chap. III, sect. II, n° 1.)

Quant à l'article 761, qui se trouve aussi dans le même titre, il est fait contre l'enfant; et non pas en sa faveur!

3° Quelle serait d'ailleurs la quotité de cette réserve? — Sur quels biens serait-elle prise? — Par qui serait-elle fournie? — Autant de questions, autant de controverses parmi les partisans de la réserve, qui, d'accord un instant sur leur prémisse, fournissent bientôt, par leurs divisions intestines, le plus puissant argument à leurs adversaires. Est-il croyable, en effet, que si le législateur avait voulu établir cette réserve, il l'aurait laissée dépourvue de toute règle, de toute organisation? Aussi M. Jaubert, dans son rapport au Tribunat, s'exprimait-il, à cet égard, en termes très-explicites : « Les enfants « naturels ne pourraient-ils donc pas aussi réclamer la

« réduction des donations entre-vifs? Jamais! la loi éta-
« blit la réserve pour les enfants légitimes; *qui de uno*
« *dicit, de altero negat.* » (Fenet, t. XII, p. 692; comp. Rouen, 31 juill. 1820, Bachelet, Sirey, 1821, II, 213; Chabot, art. 756, nos 17 et suiv.)

La doctrine contraire est toutefois, dès longtemps déjà, considérée comme certaine; et nous croyons, en effet, qu'elle ne pouvait pas manquer de triompher :

1° Il est vrai sans doute que le droit de réserve ne peut être établi que par la loi; mais ce qui n'est pas moins certain, c'est que la loi peut l'établir, soit explicitement, soit implicitement par des articles, qui en supposent nécessairement l'existence; or telle est précisément la base de la réserve de l'enfant naturel.

En effet, aux termes de l'article 757, l'enfant naturel a droit à une fraction, plus ou moins forte, suivant les cas, *de la portion héréditaire qu'il aurait eue, s'il eût été légitime;* c'est-à-dire que le Code, tout en lui refusant le titre d'*héritier*, veut néanmoins qu'il soit, dans la succession, traité comme s'il était enfant légitime, et qu'il ait, sauf la quotité, un droit de même nature;

Or, l'enfant naturel ne serait pas traité, dans la succession, comme s'il était enfant légitime, et son droit ne serait pas de même nature que celui de l'enfant légitime, s'il n'était pas garanti par la même sanction (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, nos 27, 47 et 121);

Donc, l'article 757, en assimilant l'enfant naturel à l'enfant légitime, *quant à la portion héréditaire*, qu'il lui accorde, consacre implicitement son droit de réserve; de même que l'article 350 consacre le droit de réserve de l'adopté dans la succession de l'adoptant, en lui attribuant, sur cette succession, *les mêmes droits qu'y aurait l'enfant né en mariage* (comp. supra, n° 82; et notre *Traité de l'Adoption*, t. I, n° 157).

2° Est-ce que d'ailleurs l'article 761 n'est pas décisif! il résulte de cet article que le père ou la mère, même en

faisant une donation entre-vifs à son enfant, ne peut pas le réduire à une portion inférieure à la moitié de ce qui devrait lui revenir dans la succession ; et que l'enfant, réduit au delà de cette moitié, peut réclamer un supplément.

Donc, évidemment, les père et mère ne pourraient, dans aucun cas, lui enlever la totalité de sa portion héréditaire.

Bien plus ! ils ne pourraient pas même lui léguer, par testament, la moitié de ce qui doit lui revenir ab intestat, en déclarant qu'ils entendent le réduire à cette moitié ; car l'article 761 n'autorise cette réduction qu'autant qu'elle a pour cause et pour compensation une donation entre-vifs (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 109).

Or, comment serait-il possible que les père et mère qui n'auraient pas le droit de dépouiller leur enfant même seulement de la moitié de sa part héréditaire, en lui faisant un legs, eussent néanmoins le droit de le dépouiller de la totalité, par une simple prétérition dans leur testament, et en instituant un étranger leur légataire universel !

3° Ajoutons que si l'enfant naturel n'avait pas de réserve, il n'aurait même pas droit à des aliments ! car aucun texte, en dehors des articles 757 et 758, ne lui en attribue, comme les articles 762-764 en attribuent à l'enfant incestueux ou adultérin ! C'est donc que le législateur a considéré que sa réserve renfermait l'acquittement de cette obligation alimentaire des père et mère envers lui.

4° Il est permis de regretter sans doute que le législateur de notre Code, qui n'a posé le principe de cette réserve que d'une façon implicite, ne l'ait pas, en effet, non plus suffisamment organisé ; mais quelles que soient les difficultés que son silence puisse faire naître, le principe lui-même n'en doit pas moins être reconnu ; et le

passage du rapport de M. Jaubert au Tribunat est une preuve de plus que l'autorité des travaux préparatoires, si précieuse qu'elle puisse être, n'est pourtant pas toujours irréfragable ! (Comp. Cass., 26 juin 1809, Picot, Sirey, 1809, I, 337; Cass., 27 avril 1830, Muller, Dev., 1830, I, 166; Paris, 20 avril 1853, Morel, D., 1853, II, 190; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Réserve;* Grenier, t. II, n°s 657-664, et Ancelot, *h. l.*, note *a;* Toullier, t. III, n° 104; Duranton, t. VI, n° 509; Troplong, t. II, n° 771, Louis Gros, chap. III, n° 59; Vernet, p. 508-510; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 587, 588; Massé et Vergé, t. III, p. 171.)

150. — Toutefois, de ce que l'enfant naturel a une réserve, il ne faudrait pas conclure qu'il a aussi la saisine légale.

Successeur irrégulier qu'il est, il n'a, au contraire, jamais la saisine ; et c'est par une demande en délivrance qu'il devrait exercer son action en réduction contre le légataire universel, s'il en existait un, qui eût la saisine, à défaut de tout héritier légitime réservataire (art. 723, 724, 756, 1004, 1006; comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n°s 122, 123, 155).

151. — Quant à la quotité de la réserve de l'enfant naturel, les doutes, qui s'étaient aussi élevés dans l'origine, paraissent avoir également disparu.

Et la vérité est qu'ils n'étaient pas très-sérieux.

N'avait-on pas prétendu, d'abord, que cette réserve, étant fondée sur les articles 756 et suivants, devait être égale à sa part héréditaire !

Ce qui aurait pu donner à l'enfant naturel une réserve plus forte qu'à l'enfant légitime, une réserve même de la totalité de la succession ! (Art. 758; comp. les *motifs* de l'arrêt précité de la Cour de Paris du 20 avril 1853, Morel, *J. du P.*, t. II de 1855, p. 129; Louis Gros, *Revue crit. de législat.*, 1857, p. 78, 79; *voy.* toutefois *supra*, n° 111.)

152. — D'autres avaient soutenu que, d'après l'article 761, la réserve de l'enfant naturel devait être fixée à la moitié de ce qu'il aurait eu, en l'absence de toutes libéralités.

Ce qui supposait, très-inexactement, que la réduction autorisée par l'article 761 peut avoir lieu autrement que par une donation entre-vifs faite à l'enfant lui-même! (Comp. Cass., 26 juin 1809, Picot, Sirey, 1809, I, 337; Pau, 4 avril 1810, Gamotis, Sirey, 1810, II, 239; Cass., 27 avril 1830, Muller, Dev., 1830, I, 166.)

153. — Il était, au contraire, facile de reconnaître que le même procédé, qui avait servi à établir l'existence de la réserve au profit de l'enfant naturel, devait aussi servir à en déterminer la quotité.

Dès là, en effet, que l'on concluait de la combinaison des articles 757, 913 et 915, que l'enfant naturel doit être traité, dans la portion réservée de la succession comme dans la succession totale, c'est-à-dire qu'il doit avoir, dans l'une comme dans l'autre, une certaine quotité de la portion héréditaire, qu'il aurait eue, s'il avait été légitime, il était logique aussi d'en conclure que sa part dans la portion réservée doit être, comparativement et proportionnellement, égale à sa part dans la succession totale.

Ce qui revient à dire que, pour calculer la réserve de l'enfant naturel, il faut, de même que, pour calculer sa portion héréditaire, le considérer d'abord fictivement comme un enfant légitime, et déterminer quelle serait, dans cette supposition, la part de réserve, qui lui appartiendrait.

Et sa réserve sera, suivant les cas, du tiers, de la moitié, des trois quarts, ou de la totalité de cette part.

En un mot, de même que la portion héréditaire de l'enfant légitime sert de base et de type à la portion héréditaire de l'enfant naturel;

De même la réserve de l'un sert de base et de type à la réserve de l'autre.

154. — Le défunt, par exemple, a laissé un enfant légitime et un enfant naturel.

Quelle serait alors la quotité de la réserve de l'enfant naturel s'il était légitime ?

Du tiers (art. 913).

La quotité de sa réserve, comme enfant naturel, sera donc du tiers du tiers, c'est-à-dire d'un neuvième (art. 757).

Elle sera d'un douzième, si le défunt a laissé deux enfants légitimes ; d'un seizième, s'il en a laissé trois ; et ainsi de suite.

155. — Si l'enfant naturel se trouvait seul au premier degré, en concours avec des petits-enfants issus d'enfants légitimes, de deux choses l'une :

Ou ces petits-enfants viennent, par représentation de leur père ou mère prédécédé; et dans ce cas, chacune des souches ne comptant que pour l'enfant, dont elle est issue, la réserve de l'enfant naturel sera du neuvième, ou du douzième, etc., suivant qu'il y aura eu un ou deux enfants légitimes (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 64);

Ou ils viennent de leur chef, par suite de la renonciation ou de l'indignité de leur père ou mère; et alors l'enfant naturel devrait être considéré d'abord fictivement comme s'il était seul enfant légitime ; et sa réserve serait du tiers de la moitié, c'est-à-dire d'un sixième (comp. notre *Traité* précité, t. I, n[os] 65, 66; Vernet, p. 511).

156. — Lorsque le défunt a laissé des ascendants ou des frères et sœurs, la réserve de l'enfant naturel sera d'un quart (art. 754).

Il en serait de même, suivant nous, dans le cas où le défunt aurait laissé des descendants de frères et sœurs (comp. notre *Traité* précité, t. II, n[os], 75, 76; *voy.* toutefois encore Cass., 13 janvier 1862, Vespe, Dev., 1862, I, 225).

157. — Le défunt n'a-t-il laissé que des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux ?

La réserve de l'enfant naturel sera des trois huitièmes, c'est-à-dire de la moitié des trois quarts, qui formaient sa part héréditaire ab intestat (art. 757, 913).

158. — Mais que décider, si l'enfant naturel se trouve en concours avec des ascendants dans une ligne et avec des collatéraux autres que des frères et sœurs ou descendants d'eux dans l'autre ligne.

Sa réserve sera-t-elle calculée distributivement dans chaque ligne ; de sorte qu'elle serait du quart dans celle où il y a des ascendants, et des trois huitièmes dans celle où il y a des collatéraux non privilégiés ?

Ou, au contraire, sa réserve ne sera-t-elle, en tout, que d'un quart ?

Le premier système a été consacré par la Cour d'Amiens (22 févr. 1854, comm. de Belloy, Dev., 1854, II, 289).

Mais il ne nous paraît pas devoir être admis ; et nous en avons dit ailleurs déjà les motifs.

Cette question, en effet, n'est autre que celle de savoir quelle est, dans ce cas, la part héréditaire de l'enfant naturel, puisque c'est sa part héréditaire qui est le type de sa réserve ; or, nous croyons avoir prouvé que la portion héréditaire de l'enfant naturel n'est alors que de la moitié ; donc, sa réserve ne doit être que de la moitié de cette moitié, c'est-à-dire du quart (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 76 ; L. Gros, *des Droits successifs des enfants naturels*, n°s 57 et 84).

159. — Il est clair enfin que la réserve de l'enfant naturel sera de la moitié du tout, dans le cas où le défunt n'aurait pas laissé de parents au degré successible (art. 758).

C'est-à-dire qu'elle sera égale à la réserve d'un enfant égitime (art. 913).

Et il n'y a pas lieu d'en être surpris, puisque les droits héréditaires de l'enfant naturel sont, dans ce cas, égaux à ceux de l'enfant légitime.

160. — Quand nous disons que la quotité de la réserve de l'enfant naturel varie eu égard à la qualité des parents, que le défunt a laissés, nous n'entendons parler que des parents, qui viennent à la succession, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de ceux qui renoncent ou qui sont exclus comme indignes.

Notre doctrine est, à cet égard, la même en matière de réserve qu'en matière de succession ab intestat (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n°s 52-55; et *supra*, n° 99; Demante, t. IV, n° 47 *bis*, III; Vernet p. 513).

C'est que, en effet, la logique l'exige ainsi; et nous ne comprenons pas bien la doctrine contraire des jurisconsultes, qui, ne tenant compte, en matière de succession ab intestat, que des parents, qui se portent héritiers, tiennent compte, en matière de réserve, des parents, que le *de cujus* a laissés, lors même qu'ils sont renonçants ou indignes! (Comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 589.)

161. — Nous avons toujours raisonné, jusqu'à présent, dans l'hypothèse où il n'existait qu'un seul enfant naturel.

Le même procédé d'ailleurs doit être suivi, lorsqu'il en existe plusieurs, en les considérant fictivement tous ensemble et simultanément comme enfants légitimes, pour régler ensuite, d'après cette fiction, leur part de réserve comme enfants naturels.

Cette thèse est elle-même, il est vrai, controversée; mais nous croyons l'avoir déjà démontrée suffisamment (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 67).

162. — Telle est, suivant nous, la quotité de la réserve de l'enfant naturel, dans les différents cas, qui peuvent se présenter.

Et nous n'admettons pas que cette quotité puisse être diminuée.

Est-ce qu'une réserve, qui pourrait être diminuée, serait une réserve !

On se rappelle, toutefois, que, d'après une doctrine accréditée par d'imposants suffrages, la réserve même de l'enfant naturel pourrait être réduite de moitié ; au moyen d'une donation entre-vifs qui lui serait faite par son auteur, conformément à l'article 761 (comp. Paris, 17 janvier 1865, Birot, Dev., 1865, II, 2).

Mais nous avons entrepris déjà de réfuter cette doctrine ; et nous ne pouvons que nous référer aux développements que nous avons fournis sur ce point (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 111).

163. — Ce qui nous paraît vrai toutefois, c'est que, dans le cas où l'enfant naturel aurait été réduit d'après l'article 761, il ne serait, en aucun cas, fondé à réclamer, par voie d'action en réduction, une réserve supérieure à la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue ab intestat, en l'absence de toutes dispositions à titre gratuit.

En aucun cas, c'est-à-dire lors même que sa réserve aurait été supérieure à cette moitié ; ce qui pourrait arriver, comme si, par exemple, le défunt avait laissé deux enfants légitimes et un enfant naturel ; la réserve, en effet, serait alors, pour l'enfant naturel d'un douzième ; tandis que la moitié de sa portion héréditaire serait d'un dix-huitième.

Eh bien ! il ne serait fondé à réclamer, en cas pareil, par voie d'action en supplément, que le dix-huitième :

1° En effet, il ne se peut pas que l'enfant naturel ait, par l'effet même des libéralités que son père aurait faites au profit d'autres personnes, une part plus forte que celle qu'il aurait eue, si son auteur n'avait pas fait ces libéralités ;

Or, si son auteur, en le réduisant conformément à

l'article 761, n'avait pas fait de libéralités, l'enfant naturel n'aurait eu droit qu'à un dix-huitième ;

Donc, il ne saurait avoir droit à un douzième, parce que son auteur aurait fait, en outre, des libéralités !

2° Est-ce que d'ailleurs l'effet de la réduction opérée conformément à l'article 761, n'est pas, en quelque sorte, d'anéantir le droit héréditaire ab intestat de l'enfant naturel ? oui, sans doute, puisqu'elle a pour but et pour résultat de l'écarter de la succession.

Or, la réserve est une portion du droit héréditaire ab intestat ; et elle ne saurait être réclamée au delà des limites de ce droit lui-même, ni surtout après son extinction ! (Comp. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 761, observ. 1 ; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 108 et p. 591, 592.)

164. — Maintenant, quels sont les biens sur lesquels peut s'exercer la réserve de l'enfant naturel ?

On pourrait s'étonner de cette question ; car il semble que la réserve, dès qu'elle existe au profit de l'enfant naturel, doit être nécessairement, ni plus ni moins, la même que celle qui appartient à l'enfant légitime, et s'exercer sur les mêmes biens, avec la garantie de la même action en réduction.

Tel est, en effet, suivant nous, le principe.

Et pourtant de graves dissidences se sont élevées sur ce point.

C'est ainsi que plusieurs ont soutenu d'abord que l'enfant naturel ne pouvait demander la réduction que des legs, mais non pas des donations entre-vifs ; ils se fondaient sur les articles 756 et 757, qui ne lui accordent, disaient-ils, de droit que *sur les biens de ses père et mère décédés*. (Comp. Lyon, 16 juillet 1828, Laforest, Sirey, 1829, II, 109 ; Malleville, art. 756 ; Delvincourt, t. II, p. 22, note 4.)

Mais quelle réserve, en vérité, que celle que le père et la mère pourraient anéantir par des donations entre-

vifs ou même seulement par des donations de biens à venir! (1082, 1083.)

Et d'ailleurs, si cette interprétation de l'article 756 était vraie, on n'irait pas assez loin; et la conséquence en serait que l'enfant naturel ne pourrait pas même demander la réduction des legs; car les choses léguées ne sont plus, juridiquement, *dans les biens des pères et mère décédés*, c'est-à-dire *dans leur succession ab intestat*. Aussi avons-nous vu que tel n'est, en aucune façon, le sens de cet article (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 16 *bis;* Douai, 14 août 1811, Sirey, 1812, II, 1; Amiens, 26 nov. 1811, Sirey, 1812, II, 44; Cass., 26 juin 1831, Gabriel, Dev., 1831, I, 279; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Réserve*, § 1, n° 2; Levasseur, n° 65; Favard, *Répert.*, v° *Succession*, sect. IV, § 1, n° 12; Malpel, n° 160; Toullier, t. III, n° 263; Grenier, t. II, n° 662; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756, observ. 5; Vernet, p. 514; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 590; Troplong, t. II, n° 931).

165. — D'autres accordent à l'enfant naturel l'action en réduction contre les donations entre-vifs postérieures à sa reconnaissance; mais ils la lui refusent contre les donations entre-vifs antérieures.

Cette distinction résulterait, d'après ce système, d'un double motif :

1° De ce que les donataires antérieurs à la reconnaissance, à la différence des donataires postérieurs, ont un droit acquis qui ne saurait leur être enlevé par un fait volontaire du donateur, tel que la reconnaissance d'un enfant naturel; laquelle, suivant eux, ne pourrait avoir d'effet contre les tiers qu'à compter de sa date.

2° De ce que, s'il en était autrement, le donateur pourrait, en effet, par une reconnaissance mensongère et frauduleuse, porter atteinte aux droits irrévocables, qu'il avait lui-même conférés (comp. Rouen, 27 janv. 1844, Duval, Dev., 1844, II, 534 (arrêt cassé, *infra*); Merlin,

Répert., v° *Réserve*, sect. IV, § 9; Toullier, t. III, n° 263; Grenier, t. II, n° 665; Chabot, art. 756, n° 20; Favard, *Répert. loc. supra cit.*, n° 2; Poujol, art. 756, n° 14; Loiseau, *des Enfants naturels*, p. 698; Richefort, *de l'État des familles*, t. II, n° 348, et t. III, n°s 496 et suiv.; *voy.* aussi Troplong, t. II, n°s 771 et 932).

Mais une telle distinction méconnaît, à notre avis, le caractère essentiel de la reconnaissance d'un enfant naturel.

Cette reconnaissance! elle n'est pas seulement, comme on dit, un simple fait volontaire de la part du père et de la mère, elle est l'accomplissement d'un devoir! et son caractère, aux yeux de la loi, c'est celui d'un acte de l'état civil, comme l'adoption, comme le mariage;

Or, l'enfant adoptif a une action en réduction contre les donataires, soit postérieurs, soit antérieurs à l'adoption; de même que l'enfant légitime a une action en réduction contre les donataires, soit postérieurs, soit antérieurs à sa naissance et même au mariage de ses père et mère;

Donc, la même action en réduction doit appartenir à l'enfant naturel contre toutes les donations entre-vifs, quelle qu'en soit d'ailleurs la date, antérieure ou postérieure à sa reconnaissance ou même à sa naissance, et à quelque personne que les donations aient été faites, soit à des étrangers, soit aux enfants légitimes du père ou de la mère naturels (art. 920-922).

C'est que la reconnaissance est purement déclarative; et il serait tout à fait inexact d'avancer qu'elle n'a d'effet, à l'égard des tiers, qu'à compter de sa date. Quand la loi a voulu restreindre ses effets, elle a pris soin de s'en expliquer, comme dans le cas de l'article 960; mais c'est là une disposition spéciale, qui confirme la règle générale contraire (comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n°s 456 et 557).

Et, quant aux dangers de fraude qu'on invoque, le

remède est, pour ce cas comme pour tous les autres, dans l'article 339.

166. — Les moyens particuliers sur lesquels se fondent chacune des deux opinions, qui précèdent, ne sont donc pas admissibles.

Il faut ajouter que ces opinions violent, en outre, toutes les deux, soit les articles 757 et 913, soit l'article 922 :

D'une part, en effet, aux termes des articles 757 et 913, la réserve de l'enfant naturel, qui a pour type la réserve de l'enfant légitime, doit être évidemment d'une partie aliquote de cette même réserve ; car la fraction ne saurait être d'une autre nature que l'unité ;

Or, la réserve de l'enfant naturel ne serait pas une partie aliquote de celle d'un enfant légitime, si elle ne portait pas sur les mêmes biens et n'était pas munie de la même action en réduction.

D'autre part, aux termes de l'article 922, il n'y a qu'une seule manière de calculer la quotité disponible, comme il n'y a qu'une seule espèce de réserve ! et si l'enfant naturel n'avait pas l'action en réduction telle qu'elle est organisée par cet article, la conséquence serait qu'il n'en a pas du tout, c'est-à-dire qu'il n'aurait pas de réserve !

Ces déductions nous paraissent irrésistibles ; et nous sommes loin d'admettre, avec Troplong, que la Cour de cassation, en les consacrant, ait fait preuve *de condescendance pour les enfants naturels*. (*Loc. supra cit.*, comp. *supra*, n° 82 ; notre *Traité de l'Adoption*, etc., n°s 158-160 ; Toulouse, 15 mars 1834, Delabeaumelle, Dev., 1834, II, 537 ; Cass., 16 juin 1847, Duval, Dev., 1847, I, 660 ; Duranton, t. VI, n°s 311-313 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756 observ. 5 ; Ancelot sur Grenier, t. II, n° 665, note *a* ; Vazeille, t. I, p. 93, n° 5 ; Malpel, *des Successions*, n° 162 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 591 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 320 ; Vernet, p. 515.)

167. — Reste à déterminer de quelle manière et par qui doit être fournie la réserve de l'enfant naturel.

C'est-à-dire que nous arrivons à l'endroit peut-être le plus controversé et le plus obscur de notre sujet.

Il n'y aurait, toutefois, aucune difficulté possible, dans le cas où le défunt, n'ayant pas laissé d'héritier à réserve, l'enfant naturel ne se trouverait en présence que des donataires entre-vifs ou des légataires; sa réserve alors serait prise sur la succession, à l'exclusion des autres héritiers qui n'auraient droit à aucune réserve (arg. de l'article 915, *in fine*).

Comme si, par exemple, le *de cujus* avait laissé un enfant naturel, un frère ou un cousin pour héritier, et un légataire universel; l'enfant naturel aurait sa réserve, et le légataire universel le reste de la succession, à l'exclusion de l'héritier non réservataire, qui n'aurait rien.

A fortiori, le règlement serait-il très-simple, si le défunt, ayant un enfant naturel, n'avait laissé aucun parent au degré successible (art. 758; comp. Louis Gros, *des Droits successifs des enfants naturels*, chap. III, sect. IV, n°s 85, 86; Lyon, 21 janv. 1869, Roux, Dev., 1869, 2296; Paris, 6 août 1872, Bourdin, Dev., 1872, II, 311).

168. — Mais de graves difficultés s'élèvent, lorsque l'enfant naturel se trouve en concours non-seulement avec des donataires ou des légataires, mais encore avec des héritiers à réserve.

Sa réserve, dans ce cas, doit-elle être prise :

Exclusivement sur la réserve des héritiers ?

Ou, au contraire, exclusivement sur la quotité disponible ?

Ou, enfin, proportionnellement sur l'une et sur l'autre ?

Il s'en faut bien que l'on s'accorde, dans la doctrine et dans la jurisprudence, sur ce difficile problème !

169. — D'après un premier système, la réserve de l'enfant naturel devrait être prélevée sur la succession

entière; de manière à diminuer proportionnellement la quotité disponible pour les donataires ou les légataires, et la réserve pour les héritiers.

Ce système repose sur cette idée, que le droit de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère, n'est pas une portion héréditaire, mais seulement une charge, une créance; et par suite, il raisonne ainsi :

D'une part, aux termes de l'article 922, il faut déduire les dettes de la masse, avant de déterminer le chiffre de la quotité disponible et de la réserve; donc, il faut déduire le droit de l'enfant naturel, qui n'est qu'une dette de la succession;

D'autre part, aux termes des articles 1009 et 1012, lorsqu'un légataire universel ou à titre universel se trouve en concours avec des héritiers à réserve, les dettes et charges de la succession doivent être supportées par contribution entre eux; donc, ils doivent supporter, par contribution entre eux, la réserve de l'enfant naturel.

Troplong surtout s'est montré le défenseur très-convaincu de cette doctrine (t. II, nos 772 et suiv.); et il l'applique dans tous les cas :

Soit que le défunt ait laissé, pour héritiers réservataires, des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule ligne ;

Soit qu'il ait laissé des enfants légitimes en plus ou moins grand nombre.

Pas de distinction !

Le défunt, par exemple, a laissé trois enfants légitimes et un enfant naturel avec un légataire universel.

La réserve de l'enfant naturel sera prélevée sur la succession entière; de sorte que la quotité disponible sera moindre que si le défunt avait laissé quatre enfants légitimes ; et le légataire universel, qui aurait toujours le quart des biens, quel que fût le nombre des enfants laissés par le défunt, cinq, six, huit, si ces enfants étaient

légitimes, n'aura pas, au contraire, le quart, et pourra même avoir beaucoup moins, si, avec trois enfants légitimes, le défunt a laissé un ou plusieurs enfants naturels !

Ainsi 48 000 francs ; deux enfants légitimes, un enfant naturel, et un légataire universel.

Si les trois enfants étaient légitimes, le légataire universel aurait 12 000 francs, le quart (art. 913).

Mais il n'aura que 11 250 francs ; et cela, parce que l'un des trois enfants, au lieu d'être légitime, est naturel !

C'est l'exemple auquel Troplong lui-même applique sa doctrine (t. II, n° 779 ; ajout. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756, observ. 7).

Nous n'hésitons pas à dire qu'une pareille solution es impossible !

Aussi, d'autres jurisconsultes, qui enseignent également cette thèse de l'assimilation du droit de l'enfant naturel à une créance, et qui veulent que sa réserve soit prélevée sur la succession, n'ont-ils pas osé en affronter toutes les conséquences ; et ils décident que la quotité disponible ne pouvant jamais être au-dessous du quart (art. 913), la réserve de l'enfant naturel devra être exclusivement supportée par les enfants légitimes, lorsqu'il y en aura plus de trois (comp. Toullier, t. III, n° 265 ; Chabot, art. 756, n°s 23-28 ; Grenier, t. II, n°s 670, 671 ; Duranton, t. VI, n° 316 ; Marcadé, art. 916, n° 2 ; Demante, t. VI, n°s 47 *bis*, IV et V ; *voy.* aussi Rodière, *J. du P.*, 1856, t. II, p. 126 et suiv.).

Mais, pour éviter les résultats inadmissibles, en effet, auxquels Troplong a été conduit, il est clair que ces auteurs ont été forcés de faillir à leur propre doctrine, qui manque ainsi de logique et d'unité.

170. — C'est donc, à notre avis, cette doctrine tout entière, qu'il faut rejeter.

Non ! le droit de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère n'est pas une créance ni une simple

charge ; c'est un droit héréditaire, de même nature que le droit de l'enfant légitime, qui en forme la base et le type. Déjà nous avons fourni la démonstration de ce principe (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, nos 24 et suiv.); et nous en trouvons encore ici de nouvelles preuves.

Est-ce que, en effet, une dette héréditaire a jamais pour résultat de changer la proportion des parts entre les bénéficiaires de la quotité disponible et les réservataires? non, sans doute ; elle diminue, dans une égale mesure, l'émolument des uns et des autres, voilà tout !

Au contraire ! la présence d'un enfant naturel peut changer cette proportion, précisément parce qu'il est, comme l'enfant légitime, un réservataire ; et c'est ce qui arrive, lorsque le défunt a laissé trois enfants légitimes et un enfant naturel, c'est-à-dire lorsque la quotité disponible est invariable, et que la réserve, fixée dès lors aussi à un chiffre invariable, est d'autant moins forte pour chacun de ceux qui y prennent part, que le nombre des *part-prenants* est plus considérable.

Il est vrai que, lorsque le défunt n'a laissé qu'un ou deux enfants légitimes, la présence d'un enfant naturel ne change pas la proportion des parts entre les bénéficiaires de la quotité disponible et les réservataires; et dans ce cas, en effet, on arrive au même résultat pratique, en prélevant cette réserve sur la masse totale de la succession, pour calculer ensuite la quotité disponible entre les donataires ou les légataires et les enfants légitimes.

Mais ce n'est là qu'une ressemblance accidentelle, qui disparaît dès que l'on ajoute un troisième enfant légitime.

Ce prélèvement de la réserve de l'enfant naturel sur la masse totale de la succession n'est donc qu'un procédé de rencontre, un procédé *empirique*, a dit notre regretté collègue, G. Besnard, qui ne dérive d'aucun principe, et

qui ne peut servir de base à aucune théorie (comp. *Revue de droit français et étranger,* 1849, t. VI, p. 307).

Et pourtant, c'est sur cette base que l'on a édifié toute la théorie, que nous combattons, et qui refuse de voir dans l'enfant naturel un *réservataire,* pour ne voir en lui qu'un *créancier !*

Mais aussi que de contradictions !

Il faut entendre Troplong enseignant d'abord que :

« *Les enfants naturels, étant exclus de l'hérédité, doivent être considérés comme n'existant pas..., qu'ils ne font pas nombre pour calculer la quotité de la portion disponible et indisponible* » (t. II, n° 772) ;

Et puis, enseignant, bientôt que :

« *Il faut nécessairement admettre momentanément l'enfant naturel au nombre des enfants légitimes et le faire concourir fictivement avec eux ; de manière que s'il n'existe qu'un enfant légitime, il doit être procédé comme s'il y en avait deux ; et s'il en existe deux, comme s'il y en avait trois...* (N° 778.)

Eh ! sans doute !

Mais c'est donc que l'enfant naturel est considéré comme existant relativement à la succession ! c'est donc qu'il fait nombre aussi lui-même pour le calcul de la quotité disponible et indisponible.

En vain, l'illustre auteur ajoute que :

« *Bien que l'enfant naturel ait figuré un instant et par fiction parmi les enfants légitimes, on se hâte bien vite de rentrer dans la vérité, en supputant la portion disponible, après lui avoir fait sa part; qu'il ne compte donc pas pour supputer la portion indisponible.* » (N° 778.)

Tout ceci ne nous en paraît pas moins absolument inconciliable.

Pourquoi, en effet, l'enfant naturel, ainsi que l'on en convient d'abord, doit-il être considéré fictivement comme un enfant légitime et faire nombre, par conséquent, lui-même pour le calcul de la quotité disponible?

C'est parce qu'il a une réserve.

Et pourquoi a-t-il une réserve?

Parce que de la combinaison des articles 757 et 913, il résulte qu'il a droit *à une portion héréditaire*, comme s'il eût été un enfant légitime, moins seulement la quotité.

Donc, les mêmes articles, qui démontrent l'existence du droit de réserve au profit de l'enfant naturel et la quotité de ce droit, démontrent irrésistiblement aussi sa nature.

Donc, cette réserve n'est et ne peut être autre chose qu'une portion de la succession ab intestat, comme celle qui appartient à l'enfant légitime.

Comment! une *créance* qui donnerait un *jus in re,* et en vertu de laquelle l'enfant naturel pourrait agir en réduction contre les donataires entre-vifs! (Troplong, t. II, n°s 773 et 777.)

Une créance! mais ce mot est, à lui seul, exclusif de tout droit de réserve; et voilà bien pourquoi les enfants adultérins ou incestueux n'ont pas de réserve; c'est qu'ils n'ont qu'une créance (*infra,* n° 187).

On a beau dire que le droit de l'enfant naturel est une charge *sui generis* (Rodière, *loc. supra cit.*);.... Que sa réserve est *d'une espèce particulière*;.... Que *c'est une réserve de bâtardise*.... (Troplong, *loc. supra cit.*)

Il n'y a pas, dans notre Code, deux sortes de réserve; il n'y en a qu'une seule; et la réserve, c'est toujours, nécessairement, une portion héréditaire indisponible.

Dès là donc qu'un successeur, quel qu'il soit, a une réserve, on peut affirmer qu'il a, bien et dûment, une portion héréditaire!

On peut voir encore ailleurs, dans le livre de Troplong, les embarras que lui suscite, en toute rencontre, cette théorie, qui considère l'enfant naturel comme un CRÉANCIER!

« *On peut dire que, à l'égard des créanciers, l'enfant* « *naturel est presque* UN DÉBITEUR ! » (T. II, n° 957.)

Créancier envers les uns, *débiteur* envers les autres! mais, en vérité, de quel nom juridique serait-il possible de qualifier un droit pareil!

Non! l'enfant naturel n'est ni *créancier*, ni *débiteur!* il est *loco hæredis*; il est un successeur du défunt!

171. — Nous n'admettons donc pas que l'on doive prélever la réserve de l'enfant naturel sur la masse.

Encore moins admettons-nous que l'on doive prélever la quotité disponible, ainsi qu'un auteur pourtant l'a proposé (comp. Richefort, *Traité de l'État des familles*, etc., n° 392).

Un homme laisse un enfant légitime, un enfant naturel et un légataire universel; sa succession est de 48 000 francs.

Si l'enfant naturel était légitime, comme son frère, la quotité disponible serait du tiers, soit 16 000.

Eh bien, c'est ce tiers, que M. Richefort prélève pour l'attribuer au légataire universel.

Et puis, il attribue à l'enfant légitime exclusivement le montant du retranchement, qui doit être fait sur la réserve de l'enfant naturel, considéré d'abord fictivement comme légitime.

L'enfant naturel aura donc le tiers de 16 000 francs, soit 5333 francs 33 centimes.

Et l'enfant légitime 16 000 francs, et, en outre, les deux tiers de la même somme, en tout : 26 666 francs 67 centimes.

C'est-à-dire que l'enfant légitime, qui n'aurait eu que moitié, 24 000 francs contre le légataire universel, si l'enfant naturel n'avait pas existé (art. 913), aura plus de moitié, parce qu'il se trouve en concours avec un enfant naturel!

Un tel résultat est encore évidemment impossible, et prouve assez que M. Richefort n'est pas dans le vrai, lorsqu'il pense que, si l'enfant naturel doit être considéré fictivement comme légitime, c'est seulement *pour fixer*

la réserve légale de l'enfant légitime! c'est, au contraire, pour fixer la quotité disponible à l'égard du légataire universel, aussi bien que la réserve légale à l'égard des enfants, que notre Code prescrit ce mode de procéder (art. 922).

172. — Il est encore un autre système, que nous avons déjà rencontré dans le titre *des Successions*, et qui devait naturellement se reproduire ici.

Nous voulons parler du *système de répartition*, à l'aide duquel M. Gros a entrepris, en effet, tout à la fois de déterminer quelle est la quotité de la réserve des enfants naturels et comment cette réserve doit être exercée, à l'encontre des donataires ou légataires, et des autres héritiers réservataires (chap. III, n° 59 et suiv.).

Et il faut convenir que, dans les nouvelles applications qu'il en fait, l'auteur demeure fidèle à l'idée dirigeante qui l'a inspiré.

Cette idée est, comme on sait, celle-ci :

Lorsque plusieurs personnes ont des droits également légitimes sur une masse, qui est insuffisante pour les satisfaire tous en entier, le seul parti à prendre, afin de maintenir l'égalité entre eux, est de les soumettre à une réduction proportionnelle, qui *répartira*, entre eux, proportionnellement, la perte résultant de l'insuffisance de la masse;

Or, les donataires et les légataires de la quotité disponible, et les deux classes de réservataires, les enfants ou les ascendants légitimes, et les enfants naturels, ont tous des droits également légitimes;

Donc, si la somme des fractions dont chacun de ces droits se compose, excède l'unité à partager, il faut leur faire subir à tous une réduction proportionnelle.

Et on obtient ainsi un résultat logique et équitable, puisque l'on conserve toujours entre la réserve de l'enfant naturel et la réserve des enfants ou des ascendants légitimes, le même rapport qu'entre la part héréditaire

ab intestat de l'enfant naturel et la part héréditaire ab intestat des enfants et des ascendants légitimes (comp. Blondeau, *de la Séparation des patrimoines*, p. 592; Devilleneuve, *Observations*, 1854, II, 289-292).

Tout en rendant à cet ingénieux système la justice qui lui est due, nous n'avons pas pensé pourtant qu'il dût être admis en matière de succession ab intestat (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 70); et quoique M. Gros (n° 75) nous avertisse que nous ne sommes point engagé par ce précédent, et que nous n'en pourrions pas moins l'admettre, en matière de réserve, notre avis est qu'il n'est pas plus admissible d'un côté que de l'autre.

L'objection capitale, que nous lui faisons, est, en effet, toujours la même; c'est qu'il n'a aucune base dans la loi, ou plutôt qu'il s'écarte de la seule base, qu'on puisse trouver dans la loi pour fonder la théorie que nous cherchons.

Ce qui résulte de la combinaison des articles 757 et 913, qui forme le pivot essentiel de cette théorie, ce n'est pas que l'on doive maintenir le même rapport entre la réserve des enfants naturels et la réserve des enfants et des ascendants légitimes qu'entre la part héréditaire ab intestat des uns et des autres; le but qu'il faut se proposer, c'est de maintenir entre la réserve de l'enfant naturel et la réserve qu'il aurait eue, s'il eût été légitime, le même rapport qui existe entre sa part héréditaire ab intestat et celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Ainsi, par exemple, notre Code accordant à l'enfant naturel, en concours avec un enfant légitime, comme portion héréditaire ab intestat, le tiers de ce qu'il aurait eu, s'il avait été légitime, ce qu'il est rationnel d'en conclure, c'est qu'il lui accorde aussi, comme réserve, le tiers de ce qu'il aurait eu, s'il eût été légitime.

Et puis, est-ce que la supposition qui sert de point de départ au système de répartition, est admissible? comment! la loi aurait attribué en même temps, sans s'en

rendre compte, s'il était permis de dire ainsi, des fractions dont la réunion dépasserait l'unité! à celui-ci la moitié, à celui-là la moitié, à cet autre un quart; si bien qu'elle aurait fait une unité de cinq quarts!

M. Rodière a eu certes raison de répondre que la loi quand elle parle d'*un quart,* n'entend pas apparemment parler d'un *cinquième!* (*J. du P.*, 1856, t. II, p. 128.)

173. — Aucun des systèmes, que nous venons d'exposer, ne nous paraît donc satisfaisant.

Et voici celui que nous croyons devoir présenter :

A notre avis, l'enfant naturel devant être, pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve, considéré fictivement comme s'il était légitime, il s'ensuit que sa réserve doit nuire, dans la mesure réduite de sa quotité, à tous ceux-là et rien qu'à ceux-là auxquels sa réserve aurait nui, dans une plus forte mesure, s'il avait été légitime.

Ce mode de règlement conforme à la raison et à l'équité, dérive, suivant nous, de la combinaison des articles 757, 758 et 913, comme le principe même de la réserve et comme sa quotité.

C'est de là, en effet, c'est de cette combinaison que nous avons déduit le principe de la réserve au profit de l'enfant naturel.

C'est là que nous avons trouvé la quotité.

C'est là aussi dès lors que nous en devons trouver le mode de règlement entre les donataires et légataires et les autres héritiers réservataires.

Nous allons appliquer ce système :

D'abord au cas où l'enfant naturel se trouve en concours avec des enfants légitimes;

Ensuite, au cas où il se trouve en concours avec des ascendants.

174. — A. Dans le premier cas, il faut distinguer :

S'il n'existe qu'un ou deux enfants légitimes, la réserve de l'enfant naturel doit être prise proportionnellement sur la réserve des enfants légitimes et sur la quotité disponible.

En effet, un troisième enfant légitime aurait nui également et dans la même proportion, aux deux enfants légitimes et aux donataires légataires; donc, un enfant naturel, réputé fictivement légitime, doit leur nuire aussi, aux uns et aux autres, dans la même proportion.

Tout autre procédé aurait pour résultat d'attribuer aux donataires et légataires une quotité disponible supérieure ou inférieure à une part d'enfant; et il devrait, par cela seul, être rejeté, puisque, d'après l'article 913, lorsqu'il n'y a que deux ou trois enfants, la quotité disponible doit être égale à une part d'enfant (*supra*, n° 87.)

S'il existe trois enfants légitimes ou un plus grand nombre, la réserve de l'enfant naturel doit être prise exclusivement sur la réserve des enfants légitimes.

En effet, c'est à eux seuls qu'un troisième enfant légitime aurait nui, et nullement aux donataires et légataires, qui n'en auraient pas moins toujours eu le quart des biens (art. 913).

175. — De là il résulte encore que si l'enfant naturel se trouve en présence de petits-enfants issus d'enfants légitimes renonçants ou indignes, sa réserve doit être prise exclusivement sur celle des petits-enfants; car, si l'enfant naturel eût été légitime, c'est à eux seuls qu'il aurait nui, en les excluant tout à fait; donc, c'est à eux seuls qu'il doit nuire comme enfant naturel, dans la mesure de sa réserve (comp. *supra*, n° 155; Vernet, p. 530).

176. — B. Dans le second cas (*supra*, n° 173) la réserve de l'enfant naturel doit être prise exclusivement sur celle des ascendants, s'il en existe dans les deux lignes.

En effet, en présence d'un enfant légitime, les donataires et légataires auraient eu la moitié des biens (art. 913); et les ascendants auraient été tout à fait exclus (art. 915).

Donc, l'enfant naturel, considéré fictivement comme légitime, ne peut pas nuire aux donataires et légataires;

Donc, il doit seulement nuire aux ascendants, dans la

mesure de la réserve, c'est-à-dire en leur enlevant la moitié de leur réserve, dont un enfant légitime leur eût enlevé la totalité.

S'il n'existe d'ascendants que dans une ligne, la réserve de l'enfant naturel doit être prise pour moitié sur la réserve des ascendants et pour moitié sur la quotité disponible; car la réserve des ascendants est attribuée, d'une manière distributive, à chacune des lignes (*supra*, n° 110); et les donataires ou légataires, qui recueillent alors les trois quarts, doivent en conséquence, souffrir aussi, dans la même proportion que les ascendants, de la présence d'un enfant naturel, puisque la présence d'un enfant légitime aurait réduit la quotité disponible des trois quarts à la moitié (art. 913-915).

Ainsi, le défunt a laissé 24 000 francs, ses père et mère, un enfant naturel et un légataire universel.

Le légataire universel aura 12 000 francs, c'est-à-dire la quotité disponible, qu'il aurait eue, lors même que l'enfant naturel eût été légitime.

L'enfant naturel aura 6 000 francs, moitié de la réserve qu'il aurait eue, s'il eût été légitime (art. 757-915).

Les père et mère auront, chacun 3 000 francs.

Si le défunt a laissé seulement son père ou sa mère, le légataire universel aura 15 000 francs; l'enfant naturel, 6 000 francs; le père ou la mère 3 000 francs (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 592-594; Vernet, p. 531 et suiv.).

177. — Le système, qui veut prélever la réserve de l'enfant naturel sur la masse de la succession, arrive encore, dans l'hypothèse où l'enfant naturel concourt avec des ascendants, à une inconséquence à peu près semblable à celle, que nous y avons déjà signalée dans l'hypothèse où l'enfant naturel concourt avec des enfants légitimes (*supra*, n°s 169, 170).

Prélevez, en effet, sur ces 24 000 francs, la réserve de l'enfant naturel, qui est de 6000 francs.

Le partage par moitié, des 18 000 francs restants, entre le légataire universel et les père et mère, donnera 9000 francs au premier, et 9000 francs aux deux autres.

9 000 francs seulement au légataire universel, en concours avec des ascendants et un enfant naturel !

Tandis que, si le légataire universel avait été en concours avec un enfant légitime et un enfant naturel, il aurait eu 11 639 francs et des centimes !

Et pourtant, la réserve des ascendants de l'une et de l'autre ligne n'est que de la moitié comme celle d'un enfant légitime ! comment donc se pourrait-il que le légataire universel eût moins, en présence des ascendants paternels et maternels et d'un enfant naturel, qu'il n'aurait en présence d'un enfant légitime et d'un enfant naturel.

178. — Objectera-t-on que, dans le système, que nous proposons, la réserve des ascendants subit un échec trop fort devant la réserve de l'enfant naturel?

Nous croyons avoir démontré que cet échec est la conséquence nécessaire du système de la loi.

Cette objection, toutefois, paraît avoir frappé la Cour d'Amiens, qui a décidé que les deux réserves, celle des ascendants et celle de l'enfant naturel, doivent être calculées sur la masse de la succession; de manière que la réserve de l'enfant naturel soit prise exclusivement sur la quotité disponible (23 mars 1854, Comm. de Belloy, Dev., 1854, II, 289; *J. du P.*, 1856, t. II, p. 126).

Mais l'arrêt lui-même reconnaît « *qu'il résulte de là cette anomalie, que la quotité disponible se trouve réduite au-dessous du taux déterminé par l'existence d'héritiers à réserve....* »

Eh ! sans doute !

Comment, en effet, serait-il possible, que la quotité disponible, qui serait du tiers, s'il existait deux enfants légitimes, ne fût que du quart, lorsqu'il existe un enfant naturel et des ascendants dans les deux lignes !

179. — Nous avons toujours supposé, jusqu'à présent, qu'il n'y avait qu'un seul enfant naturel.

Supposons maintenant que le défunt en a laissé plusieurs.

D'après MM. Aubry et Rau, *le même mode d'imputation doit être suivi,* dans cette seconde hypothèse que dans la première (t. V, 595).

Et, quoique nos savants collègues ne s'en expliquent pas, il paraît bien qu'ils maintiennent, en effet, les mêmes rapports de quotité, dans tous les cas, entre les donataires et légataires et les autres héritiers réservataires, pour le règlement de la réserve des enfants naturels.

Mais cette application de leur doctrine à l'hypothèse où il existe plusieurs enfants naturels, a pour résultat de réduire la réserve des ascendants à une fraction véritablement trop faible; puisque, s'il y a deux enfants naturels, il ne resterait aux ascendants qu'un sixième ; et, s'il y en a trois ou plus encore, un huitième ! (Comp. L. Gros, n° 83).

Nous ne croyons pas qu'il en doive être ainsi; et l'application de la théorie, que nous avons proposée, nous paraît conduire à un résultat meilleur :

Le défunt, par exemple, a laissé trois enfants naturels, ses père et mère, un légataire universel, et 24 000 francs.

Si les trois enfants naturels avaient été légitimes, ils auraient sans doute enlevé aux ascendants toute leur réserve; mais ils auraient aussi enlevé au légataire universel les trois quarts des biens, 18 000 francs sur 24 000 francs.

Ils auraient donc fait tort aux uns et aux autres ; et par conséquent, ils doivent, comme enfants naturels, faire tort également aux uns et aux autres dans la mesure réduite de leur réserve.

Sur 12 000 francs donc, moitié de 24 000 francs que les père et mère auraient eus, s'il n'y avait pas eu du tout d'enfants, ils devront perdre la moitié, en présence des

trois enfants naturels, comme ils auraient perdu le tout en présence de trois enfants légitimes (art. 757).

Et sur les 18 000 francs que les trois enfants naturels auraient eus sur 24 000, contre le légataire universel, s'ils avaient été légitimes, ils devront être, comme enfants naturels en concours avec des ascendants, réduits à la moitié, savoir : 9 000 francs.

Le résultat sera celui-ci :

Quotité disponible pour le légataire universel : 9 000 francs.

Réserve des trois enfants naturels : 9 000 francs.

Réserve des père et mère : 6 000 francs.

Qui pourrait se plaindre ?

Est-ce le légataire universel ?

Mais il ne saurait obtenir, en présence de trois enfants naturels et des père et mère, la même quotité, qu'il aurait eue, si le défunt n'avait laissé, avec ses père et mère, qu'un seul enfant naturel.

Un seul enfant légitime n'aurait enlevé au légataire universel que 12 000 francs sur 24 000 francs; *a fortiori*, un seul enfant naturel, même considéré comme légitime, ne lui aurait-il pas enlevé cette moitié.

Mais trois enfants légitimes l'auraient réduit au quart, à 6 000 francs; ils lui auraient donc enlevé 6 000 francs; il est logique que les trois enfants naturels, en concours avec des père et mère, lui enlèvent, en conséquence, la moitié de ces 6 000 francs; c'est ainsi que, dans notre hypothèse, la quotité disponible se trouve fixée à 9 000 fr. !

Et quant à la réserve qui est de 15 000 francs, nous en attribuons 9 000 aux trois enfants naturels et 6 000 aux père et mère ; nous n'en faisons point le partage par moitié, conformément à l'article 757; ce qui ne donnerait aux trois enfants naturels que 4 500 francs ; car les enfants naturels qui auraient enlevé toute leur réserve aux père et mère, s'ils eussent été légitimes, doivent la réduire d'autant dans la mesure réduite elle même de leur

propre réserve (comp. G. Besnard, *Revue de droit français et étranger*, 1849, t. VI, p. 302 et suiv.).

180. — Avons-nous réussi à offrir, sur ce difficile problème de la réserve des enfants naturels, une théorie logique dans son principe, et satisfaisante dans ses applications ?

Nous l'espérons, sans nous dissimuler pourtant ce qu'une pareille tâche renferme de difficultés de toutes sortes ! à ce point que Merlin a cru pouvoir dire que la doctrine des jurisconsultes sur cette matière, *de ceux-là même*, ajoutait-il, *qui ont pris la part la plus active à la rédaction du Code, présente la contradiction la plus affligeante pour la raison et la plus embarrassante pour la justice !* » (*Quest. de droit*, v° *Réserve*, t. V, p. 493).

181. — Aux termes de l'article 759, les enfants ou descendants légitimes de l'enfant naturel étant appelés à succéder, en son lieu et place, à ses père et mère, la conséquence en est qu'ils ont aussi, dans sa succession, la même réserve, que leur auteur y aurait eue (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n[os] 84-88).

182. — Il est bien entendu que la réserve ne saurait appartenir qu'aux enfants naturels, qui ont été légalement reconnus (art. 756).

Sans qu'il y ait lieu d'ailleurs de distinguer entre la reconnaissance volontaire et la reconnaissance forcée (comp. notre *Traité* précité, t. II, n[os] 13, 13 *bis;* et notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n[os] 538, 539).

183. — Il pourrait arriver toutefois qu'un enfant naturel, quoique légalement reconnu, n'eût pas de réserve; nous voulons parler de l'enfant qui aurait été reconnu dans les conditions prévues par l'article 337.

La reconnaissance faite, pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel, qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pouvant pas nuire aux enfants issus de ce mariage, il s'ensuit que l'enfant ainsi reconnu ne peut réclamer, contre

eux, de droit héréditaire; or, s'il n'a pas de droit héréditaire, il ne saurait avoir de réserve !

Cette conclusion est, en effet, enseignée par M. Vernet (p. 516).

Nous pensons, toutefois, que notre honorable collègue l'a formulée en des termes trop absolus; et une distinction doit être faite :

Ou l'auteur de la reconnaissance laisse seulement un ou deux enfants légitimes ;

Ou il en laisse trois ou un plus grand nombre.

Dans le premier cas, il ne serait pas exact, à notre avis, de prétendre que l'enfant naturel ne peut pas réclamer de réserve.

Le *de cujus*, par exemple, a laissé un enfant légitime, un légataire universel et 18 000 fr. L'enfant légitime sans doute a droit à une réserve de la moitié, soit 9 000 fr., parce que l'enfant naturel ne peut pas se prévaloir, contre lui, de la reconnaissance. Mais, à l'encontre du légataire universel, cette reconnaissance peut au contraire produire ses effets; et l'enfant naturel est fondé à demander que la quotité disponible soit calculée, en ce qui le concerne, d'après la vérité du fait, c'est-à-dire eu égard aux droits de réserve d'un enfant légitime et d'un enfant naturel; or, la réserve de l'enfant naturel serait, dans ce cas, du tiers de 6000 fr., soit de 2000 fr. ; donc, le légataire universel ne peut réclamer que 8000 fr. comme quotité disponible ; et l'enfant naturel aura, pour sa réserve, 1000 fr.

Ce n'est donc que dans le cas où l'auteur de la reconnaissance laisserait trois enfants légitimes ou un plus grand nombre, que l'enfant naturel n'aurait pas de réserve ; car la quotité disponible étant alors invariablement fixée au quart des biens, on ne pourrait lui en attribuer une part quelconque, soit au préjudice du légataire universel, sans violer l'article 913, soit au préjudice des enfants légitimes, sans violer l'article 337.

Ce double résultat peut, il est vrai, paraître singulier.

Que voyons-nous, en effet ?

Dans le premier cas, un enfant naturel, qui n'aurait aucun droit héréditaire, si son père n'avait pas fait de dispositions à titre gratuit, et qui a une réserve, précisément parce que son père a fait des dispositions à titre gratuit !

Et, dans le second cas, cet enfant naturel, qui n'a rien, en présence d'un légataire, auquel son père a pu laisser le quart de ses biens !

Mais ces résultats dérivent de ce que l'inefficacité de la reconnaissance n'est que relative aux enfants légitimes ; et ils nous paraissent inévitables. Nous ne voudrions pas affirmer d'ailleurs que l'attention du législateur se soit arrêtée à ces combinaisons ou plutôt à ces complications (comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, nos 470-476).

184. — B. Voici maintenant notre seconde question, à savoir : si, de leur côté, les père et mère naturels ont une réserve dans la succession de leur enfant ?

Question aussi vivement controversée, et sur laquelle se divisent encore aujourd'hui, comme en deux camps, les auteurs et les arrêts !

Pour soutenir qu'une réserve appartient aux père et mère naturels, on invoque d'abord l'article 915, qui, dit-on, dans la généralité de ses termes, se réfère à l'article 765, pour les père et mère naturels, aussi bien qu'à l'article 746 pour les père et mère légitimes. Est-ce que, d'ailleurs, la réciprocité n'est pas la règle constante des vocations héréditaires et des droits qui en dérivent ; or, s'il est un cas où cette réciprocité soit conforme à la justice et à la morale, c'est assurément celui-ci ! la réserve est fondée sur l'obligation alimentaire ; or, l'obligation alimentaire existe de la part de l'enfant naturel envers ses père et mère comme de la part des père et mère natu-

rels envers leur enfant ! Si les père et mère naturels n'avaient pas de réserve, il faudrait aller jusqu'à dire qu'ils n'ont pas même droit à des aliments contre la succession de leur enfant, qui les aurait totalement exhérédés, par des libéralités au profit d'étrangers ! or, se peut-il que le législateur ait admis une telle conséquence ! on comprendrait bien une loi, qui, en punition de leur faute, priverait les père et mère naturels de tous droits dans la succession de leur enfant ; si cette loi serait très-dure, du moins serait-elle conséquente ! mais une loi, qui, en attribuant aux père et mère naturels la succession de leur enfant, tolérerait que cet enfant lui-même la leur enlevât tout entière par des dispositions à titre gratuit, cette loi ne serait pas seulement inconséquente ; elle serait contraire à la morale et au bon ordre, puisque, *au lieu de porter les coups elle-même, elle s'en remettrait, pour les frapper, à l'ingratitude des enfants!* (Merville, *Revue de droit français et étranger,* 1848, t. V, p. 41 et suiv.; comp. Bordeaux, 20 mars 1837, Laburthe, Dev., 1837, II, 483; Paris, 14 mars 1845, de Rothberg; et Cass., 3 mars 1846, mêmes parties, Dev., 1846, I, 213 ; Pau, 27 fév. 1856, Eslous ; et 29 nov. 1860, Bonnefoi, Dev. 1861, II, 196 (arrêt cassé, *infra*); *Répert.* de Merlin, v° *Réserve,* sect. IV, n° 20 ; Grenier, t. II, n° 676 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 765, observ. 1 ; Taulier, t. IV, p. 190 ; Mourlon, *Répert., écrit.,* t. II, p. 252 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. III, p. 174 ; Fouët de Conflans, art. 765, n° 2; Poujol, art. 765, n° 3 ; Vazeille, art. 765, n° 5 ; Rolland de Villargues, v° *Portion disponible,* n° 52 ; Trolong, t. II, n° 817.)

Déjà, nous avons annoncé notre dissentiment (dans notre *Traité des Successions,* t. II, n° 150) ; et nous y persistons d'autant plus, que la Cour de cassation, qui avait rendu un arrêt contraire, a depuis décidé, par un nouvel arrêt (cité *infra*), que les père et mère naturels n'ont pas de réserve dans la succession de leur enfant.

Les arguments produits par la doctrine, que nous venons d'exposer, sont de deux sortes : les uns, déduits du droit positif; les autres, déduits de certaines considérations de réciprocité, d'équité, de morale:

1° Le premier ordre d'arguments, le seul vraiment décisif dans une question comme celle-ci, ne nous paraît pas difficile à détruire.

La réserve est un droit exceptionnel, qui limite l'exercice du droit de propriété, et qui ne peut exister qu'autant qu'il est établi par le texte même de la loi, soit explicitement, soit du moins implicitement (art. 544, 921);

Or, aucun texte n'a établi, d'aucune manière, ni explicite, ni implicite, une réserve au profit des père et mère naturels;

Donc, ils ne peuvent pas en réclamer.

Qu'il n'y ait pas de texte établissant cette réserve, c'est ce qui ne paraît pas sérieusement contestable.

Serait-ce l'article 765?

Mais cet article, placé dans le titre *des Successions* ab intestat, ne s'occupe, en effet, que de la succession ab intestat de l'enfant naturel; de même que l'article 746, placé dans le même titre, ne s'occupe que de la succession ab intestat des ascendants légitimes; or, l'article 746 n'aurait certes pas suffi pour que l'on pût attribuer une réserve aux ascendants légitimes; et il a fallu que cette réserve lui fût attribuée par un autre article (915), donc, l'article 765 ne suffit pas davantage pour que l'on puisse attribuer une réserve aux père et mère naturels.

Invoquera-t-on l'article 915?

On l'a entrepris, il est vrai; mais bien en vain! car cet article évidemment ne s'applique qu'aux ascendants légitimes, ainsi que la preuve en résulte, non-seulement des deux articles (913, 914) qui le précèdent et auxquels il se rattache, mais encore de ses termes mêmes, qui supposent des ascendants *dans chacune des lignes pater-*

nelle et maternelle, en concurrence avec des collatéraux; toutes relations exclusivement propres à la famille légitime:

Mais, dit-on, l'article 913 est bien plus exclusif encore dans ses termes, puisqu'il désigne positivement l'*enfant légitime ;* et pourtant, on ne l'en a pas moins appliqué à l'enfant naturel !

Oui ! mais pourquoi ?

C'est parce que l'article 757, par la nature du droit, qu'il accorde à l'enfant naturel, le fait rentrer lui-même dans l'article 913, qui lui devient ainsi applicable ! et nous avons vu d'ailleurs que son droit de réserve dérive, en outre, certainement de l'article 761 (*supra*, n° 149.)

Il n'existe, au contraire, en ce qui concerne les père et mère, aucun article pareil aux articles 757 et 761.

Et on chercherait, en vain, à établir un lien quelconque entre l'article 765 et l'article 915.

Aussi, est-il impossible de déterminer le montant de la réserve que l'on prétend leur attribuer ! la fixer, en effet, comme on l'a fait dans la doctrine contraire, au quart des biens, au profit de chacun des père et mère, lorsque l'enfant a été reconnu par l'un et par l'autre, ou au profit de celui des deux, qui l'aura seul reconnu, c'est là un procédé qui n'est pas seulement arbitraire, mais qui se trouve en opposition directe avec le principe même, que cette doctrine invoque, celui de la réciprocité ! car les père et mère naturels auraient toujours une réserve égale à celle des père et mère légitimes; tandis que l'enfant naturel, lui ! n'a jamais qu'une réserve inférieure à celle de l'enfant légitime.

2° Après cette argumentation fondée sur les textes mêmes de la loi, le second ordre d'arguments que la doctrine contraire a produits, ne saurait modifier notre conclusion.

Ces arguments sont déduits de certaines considérations, qui sont loin d'ailleurs d'être décisives.

On invoque d'abord la règle si rationnelle, dit-on, et si équitable de la réciprocité.

Il est vrai que cette règle est souvent équitable et rationnelle, et voilà pourquoi le législateur, en effet, a cru devoir souvent l'appliquer ! mais toujours faut-il que le législateur lui-même l'applique, car la règle de la réciprocité ne saurait, par elle-même, devenir le principe d'un droit de succession, ni moins encore d'un droit de réserve ! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 149.) Ajoutons que cette règle n'est pas absolue ; l'adoptant, par exemple, ne succède pas à l'adopté, quoique l'adopté succède à l'adoptant. Et le législateur a pu avoir aussi des motifs pour s'en écarter en matière de filiation naturelle. La position des père et mère naturels et de leur enfant n'est pas assurément, et ne pouvait pas être égale, de tous points, à ses yeux ; les père et mère sont les auteurs de la faute, dont l'enfant est le fruit et la victime ; et puis, le sort des père et mère est, en général, plus assuré et plus indépendant de la portion des biens, qu'ils peuvent recueillir dans la succession de leur enfant, que le sort des enfants n'est assuré indépendamment de ses droits dans la succession future de ses père et mère !

La même réponse s'applique à la considération que l'on a déduite de la réciprocité de l'obligation alimentaire. Et d'abord, que l'obligation alimentaire n'entraîne pas nécessairement un droit de réserve, cela est d'évidence ; car elle existe entre certains alliés, qui ne sont pas successibles les uns des autres (art. 205, 206). Autre chose est d'ailleurs l'obligation alimentaire, dont les enfants naturels sont tenus envers leurs père et mère ; autre chose la réserve, que l'on prétend attribuer aux père et mère dans la succession de leur enfant ; et la Cour de cassation, dans son dernier arrêt, au rapport de M. le conseiller Laborie, a justement remarqué « qu'il n'existe point de corrélation légale entre ces deux droits, dont l'un, subordonné dans sa cause et dans son étendue, aux

conditions de fortune des parties, indépendamment de tout rapport de successibilité entre elles, est essentiellement contingent, variable et abandonné à l'appréciation souveraine des juges du fait; tandis que l'autre, toujours attaché à la qualité d'héritier, a un caractère absolu, sans égards à des circonstances accidentelles, et ne peut être déterminé dans sa quotité, que par la loi.... » (*Infra.*)

Nous concluons donc que les père et mère naturels n'ont pas de réserve.

Est-ce à dire que cette conclusion nous satisfait de tous points ?

Nous n'irons pas jusque-là ; et il ne nous en coûte pas de reconnaître que la doctrine que nous proposons, pourra, dans certains cas, produire des conséquences regrettables; comme si, par exemple, l'enfant naturel avait reçu de ses père et mère eux-mêmes (ainsi qu'il arrivera plus d'une fois), les biens, dont il les a dépouillés, par des libéralités au profit d'autres personnes; comme si les personnes au profit desquelles il les a dépouillés n'avaient aucun titre à cette préférence (que l'on pourrait concevoir encore, dans le cas où le gratifié serait l'époux survivant de l'enfant naturel); comme si enfin les père et mère naturels, entièrement dépouillés par leur enfant, se trouvaient, lors de son décès, dénués de ressources, et perdaient, par l'effet de ses libéralités, leur droit même à des aliments ! (Comp. notre *Traité du mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n°s 40-42.)

Le reproche, que la doctrine contraire adresse au législateur, de tolérer et presque d'autoriser cette ingratitude de l'enfant, nous touche alors vivement; et il nous aurait paru souhaitable que, s'il ne voulait pas accorder de réserve aux père et mère naturels, il leur assurât du moins des aliments contre sa succession.

Mais c'est au législateur seul qu'il appartiendrait d'apporter à son œuvre l'amélioration dont elle pourrait pa-

raître susceptible (comp. Nîmes, 11 juillet 1827, Ville, Sirey, 1828, II, 55; Douai, 5 déc. 1840, Régnier, Dev., 1841, I, 321; Cass., 29 janv. 1862, Bonnefoi, Dev., 1863, I, 535; Paris, 18 nov. 1859, Camus, Dev., 1859, I, 663; Cass., 26 décembre 1860, mêmes parties, Dev., 1862, I, 534; Bordeaux, 4 févr. 1863 mêmes parties, Dev., 1863, II, 159; Dutruc, *Observations, h. l.*, Delvincourt, t. II, p. 273, note 5; Chabot, art. 775, n° 5; Malpel, n° 167; Ancelot sur Grenier, t. IV, n° 676, note *a*; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 164; Aubry et Rau, t. V, p. 548; Saintespès-Lescot, t. II, n° 353; Beautemps Beaupré, t. I, n° 204; Demante, t. IV, n°s 51 et 15 *bis*).

185. — A plus forte raison, les ascendants, soit naturels, soit légitimes, du père ou de la mère naturels, n'ont-ils aucune réserve, en cas de prédécès de ceux-ci, dans la succession de l'enfant naturel, puisqu'il n'y sont pas appelés (art. 576).

186. — Nous en dirons autant des père et mère naturels, en ce qui concerne la succession des enfants même légitimes de leur enfant naturel, en cas de prédécès de celui-ci, puisque, suivant nous, ils ne sont pas non plus appelés à cette succession (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 149).

187. — C. Restent les enfants adultérins ou incestueux et leurs père et mère.

Mais nous pouvons être bref sur ce point, qui est très-simple.

Les enfants adultérins ou incestueux ne sont pas héritiers de leur père et mère; et ils n'ont, en effet, aucune portion héréditaire dans leur succession; ils ne sauraient donc avoir de réserve, ni être héritiers réservataires.

Quel est seulement leur droit? et que sont-ils ?

Ils ont une créance d'aliments contre la succession ; et ils ne sont que des créanciers.

De là cette double conséquence :

1° Qu'ils ne peuvent exercer aucune action en réduction contre les donataires entre-vifs ;

2° Qu'ils peuvent se faire payer de leur créance d'aliments, avant les légataires, d'après le principe : *Non sunt bona nisi deducto ære alieno* (art. 762-764 ; comp. notre *Traité des Successions*, t, II, n° 124, et t. V, n° 122 ; Vernet, p. 360, 361).

188. — Enfin, quant aux père et mère adultérins ou incestueux, aucun texte ne leur accordant de droit sur la succession de leur enfant, il s'ensuit qu'ils n'en peuvent réclamer, effectivement, aucun, soit que l'enfant décède ab intestat, soit qu'il décède après avoir fait des dispositions à titre gratuit (comp. notre *Traité* précité, t. II, n° 137).

SECTION III.

DE LA RÉDUCTION DES DONATIONS ET LEGS.

SOMMAIRE.

189. — L'action en réduction est la sanction indispensable du droit de réserve. — Pourquoi est-elle ainsi nommée.
190. — La libéralité excessive n'est pas nulle de plein droit. — Les héritiers réservataires peuvent, après l'ouverture de la succession, renoncer à l'action en réduction.
191. — Quelle est la nature de l'action en réduction?
192. — Division.

189. — C'est en vain que le législateur aurait marqué une limite aux dispositions entre-vifs ou par testament, s'il ne l'avait pas garantie par une sanction ; aussi a-t-il accordé aux héritiers réservataires le moyen d'y faire rentrer celles qui l'auraient dépassée.

Ce moyen, qui est, en effet, la sanction indispensable du droit de réserve, c'est l'*action en réduction*, ou, comme on disait autrefois, l'*action en retranchement* (*voy.* même encore l'article 1496).

Ce n'est pas que cette action se borne toujours à réduire ou à retrancher ; elle peut même anéantir tout à fait la

disposition excessive; si on l'a ainsi nommée, c'est qu'on l'a considérée non pas précisément dans son application spéciale à telle ou telle libéralité, mais dans son but général qui est de ramener finalement toutes les libéralités excessives au taux de la quotité disponible.

190. — Cette dénomination d'ailleurs exprime encore une autre idée, qui est très-exacte et qui constitue même l'une des règles capitales de notre matière.

C'est que la disposition excessive n'est pas nulle de plein droit, et qu'elle ne peut être atteinte, en tout ou en partie, qu'autant que l'héritier à réserve forme contre elle l'action en réduction; voilà aussi en quel sens on a pu dire que la libéralité est seulement sujette à une action en réduction ou en retranchement :

Action, en effet, que les héritiers à réserve doivent intenter, s'ils prétendent que leur réserve est entamée et s'ils veulent qu'elle soit complétée;

Action, qu'il dépend d'eux) une fois la succession ouverte d'exercer ou de ne pas exercer, et à laquelle ils peuvent renoncer, comme on peut renoncer à un succession (art. 775; comp. *infrà*, n° 204, et le tome I, n°s 276 et 281).

191. — L'action en réduction proprement dite est une action personnelle, qui dérive de la convention tacite, par laquelle tout donataire s'oblige à restituer éventuellement, en tout ou en partie, les biens donnés, afin de fournir la réserve des héritiers du donateur; telle est, en effet, la condition résolutoire, qui se trouve insérée, par la puissance même de la loi, dans toute donation; et il n'est pas hors de propos de s'en souvenir, lorsqu'on accepte une donation, sur la foi de laquelle on se soumet à des charges (*voy.* art. 1090).

L'action en réduction est, disons-nous, une action personnelle.

Mais pourtant l'article 930 la présente comme une action réelle, comme *une action en revendication!*

C'est que l'action en réduction a pour but et pour résultat de faire revivre le droit de propriété au profit des héritiers réservataires ; et que, une fois, en effet, que la donation déclarée excessive a été résolue, le droit des héritiers à réserve n'est autre chose qu'un droit héréditaire, droit essentiellement réel, qui peut s'exercer, suivant les cas, soit au moyen de la pétition d'hérédité, soit au moyen de la revendication.

C'est ce caractère de l'action en réduction qui l'avait fait nommer autrefois personnelle-réelle, ou personnelle *in rem scripta.*

Dénomination, que les jurisconsultes modernes continuent de lui donner encore ; et c'est ainsi que Troplong a écrit que :

L'action en pétition de réduction est une action personnelle in rem scripta. (T. II, n° 941.)

Il s'en faut bien toutefois que cette terminologie, assez mal à propos empruntée par nos anciens au système formulaire des Romains, soit aujourd'hui correcte et classique ! nous nous en sommes déjà assez expliqué pour n'avoir pas à y revenir (comp. notre *Traité de la Distinction des biens, de la Propriété*, etc. t. I, n°s 467, 468).

Rappelons seulement que cette prétendue action personnelle *in rem scripta*, n'est, en soi, qu'une action personnelle, dont le succès peut faire renaître un droit réel dans lequel elle se transforme, pour ainsi dire, après qu'elle a réussi.

Mais le droit réel ne se dégage que par l'exercice et le succès de l'action personnelle; de sorte qu'il n'y a pas un seul droit ou une seule action d'une nature mixte, mais deux droits et deux actions, dont chacun a sa nature propre, et dont l'un ne peut s'ouvrir qu'après que l'autre a été d'abord exercé. C'est en ce sens que Coin-Delisle a pu dire que *la revendication proprement dite n'est que l'exécution de la réduction* (art. 929, 930, n° 7).

Cette explication n'est pas purement théorique ; nous verrons qu'elle peut offrir une certaine importance pratique dans les questions de prescription (*infra*, 237).

192. — Les principes, qui gouvernent l'action en réduction, nous paraissent pouvoir être présentés dans le cadre que voici :

I. A quelle époque peut-elle être exercée ?

II. Par qui ?

III. Dans quels cas ?

IV. Comment la réduction s'opère, et quels en sont les effets ?

§ I.

A quelle époque l'action en réduction peut-elle être exercée ?

SOMMAIRE.

193. — C'est seulement à l'époque de l'ouverture de la succession que le droit de réserve et, par suite l'action en réduction prend naissance.
194. — L'action en réduction s'ouvrirait-elle, en cas d'absence, au profit des héritiers présomptifs qui auraient été envoyés en possession, soit provisoire, soit définitive, des biens de celui dans la succession duquel ils auraient un droit de réserve? — Renvoi.
195. — La réserve ne peut jamais devenir exigible avant l'ouverture de la succession.
196. — Suite.
197. — Suite.
198. — Suite. — Les héritiers présomptifs réservataires ne pourraient-ils pas, dans certains cas, être autorisés à prendre des mesures conservatoires?
199. — Suite. — *Quid*, en cas de fraude?
200. — Suite.
201. — Suite.
202. — Les héritiers réservataires ne sauraient prétendre que leur auteur n'a pas pu, par son fait, leur enlever une action en réduction, qui, sans ce fait, leur aurait appartenu après son décès. — Exemple.
203. — Suite.
204. — Les héritiers réservataires ne pourraient pas valablement renoncer à l'action en réduction, avant l'ouverture de la succession.

193. — Aux termes de l'article 920 :

« Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, « qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles

« à cette quotité, *lors de l'ouverture de la succession.* » (Ajout. art. 1090.)

Ainsi, c'est seulement à l'époque de l'ouverture de la succession, que le droit de réserve, et par suite l'action en réduction prend naissance ; c'est-à-dire aujourd'hui seulement à l'époque de la mort naturelle de celui, dans la succession duquel la réserve peut-être réclamée (art. 718 ; comp. notre *Traité des Successions,* t. I, nos 84-86).

Cela est tout simple, puisque la réserve n'est que le droit successif lui-même !

Et voilà ce qui fait aussi la différence, que nous avons déjà plusieurs fois signalée entre les règles de la disponibilité réelle, qui, sans s'attaquer au principe de la disposition, sous le point de vue de sa validité, ne soulèvent qu'une question d'exécution, et les règles de la capacité personnelle, qui se rattachent au principe même de la disposition, sous le rapport de sa validité légale (comp. le tome I, n° 555).

194. — L'action en réduction s'ouvrirait-elle, en cas d'absence, au profit des héritiers présomptifs qui auraient été envoyés en possession soit provisoire, soit définitive, des biens de celui, dans la succession duquel ils auraient un droit de réserve ?

Ces envoyés, provisoires ou définitifs, pourraient-ils agir en réduction soit contre les légataires, soit contre les donataires entre-vifs ?

Grave question, que nous avons examinée ailleurs avec les développements qu'elle comporte, et auxquels nous ne pouvons que nous référer (comp. notre *Traité de l'Absence,* nos 132 et 136).

195. — On avait mis autrefois en doute si la légitime ne pouvait pas, dans certains cas, devenir exigible avant l'ouverture de la succession.

Mais le sentiment général était, malgré quelques hésitations, que les enfants ne pouvaient pas être admis à

en exiger la délivrance anticipée, du vivant de leurs père et mère, lors même qu'ils étaient devenus insolvables sans leur faute, ou qu'il s'agissait de les racheter de la captivité dans laquelle ils étaient tombés ; et on invoquait, en ce sens, l'article 38 de l'Ordonnance de 1731, d'après lequel la prescription de l'action en payement de la légitime ne courait que du jour de la mort de celui qui la devait (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Légitime;* Furgole, sur cet article; Lebrun, liv. II, chap. III, sect. XII, n°s 7-12; sect. IX, § 1).

A plus forte raison, cette doctrine est-elle aujourd'hui incontestable, en présence de l'article 204, qui porte que l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement (comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 10; Vernet, p. 272-274; Troplong, t. II, n°s 906, 934 et 942).

196. — Il y avait, toutefois, un cas, dans lequel l'ancienne doctrine ne paraissait pas aussi ferme; c'est celui où le père dissipateur mettait en péril, par ses prodigalités, la future légitime de ses enfants.

On agitait alors, plus sérieusement, le point de savoir si les enfants n'étaient pas recevables à demander que leur père leur assurât, de son vivant, leur légitime; et plusieurs jurisconsultes tenaient pour l'affirmative : tout débiteur, disaient-ils, dont la fortune est en décadence, peut être forcé de fournir des garanties pour la sûreté d'une dette non échue ; or, le père est débiteur de la légitime de ses enfants; donc, sa dissipation autorise ceux-ci à prévenir le temps auquel la loi a fixé l'échéance de leur droit de légitime; et ils citaient la loi 50 au Digeste (*ad Senatusc. Trebell.*), où l'empereur Adrien décide que le père grevé d'un fidéicommis au profit de ses enfants, peut être contraint à la restitution anticipée des biens, s'il les met en péril. Basnage notamment était de cet avis, *lorsque le père est notoirement insolvable et mauvais*

ménager (sur l'article 305 de la cout. de Normandie; comp. Merlin, *loc. supra cit.*).

Néanmoins, l'opinion commune repoussait, même dans ce cas, la demande prématurée des enfants; elle la repoussait, avec indignation, comme odieuse et contraire à la nature; et en refusant d'admettre l'assimilation que l'on empruntait aux débiteurs ordinaires et aux grevés de substitution, elle répondait que le créancier et le substitué ont des droits certains, fondés sur des titres; à la différence de l'enfant, qui n'a que des droits éventuels dans la succession future de son père! et elle ne voyait, dès lors, en cas de dissipation de la part du père, d'autre moyen à employer, de la part des enfants, qu'une demande en interdiction contre lui.

197. — Cette doctrine devrait être encore admise, suivant nous, dans notre droit nouveau, si les enfants, ou plus généralement, si les héritiers réservataires présomptifs ne se fondaient que sur la mauvaise administration et les dissipations de celui, dans la succession duquel ils pourraient avoir un droit de réserve.

Le père est, en effet, propriétaire! il est capable! (Art. 544, 488).

Et il n'y a pas d'héritier d'un homme vivant!

Le seul remède serait donc aussi l'interdiction ou la nomination d'un conseil judiciaire (comp. notre *Traité de la Minorité, de l'Interdiction*, etc., t. II, n° 692).

198. — Nous croyons, à plus forte raison encore, qu'aucune action ne pourrait appartenir, avant l'ouverture de la succession, aux héritiers réservataires présomptifs contre les donataires entre-vifs, lors même que ceux-ci seraient sur le penchant de leur ruine et paraîtraient bientôt devenir insolvables, soit que ces donataires fussent des étrangers, soit qu'ils fussent de futurs cosuccessibles donataires en avancement d'hoirie.

Aucune action, disons-nous, ne saurait leur appartenir, non-seulement afin d'obtenir une réduction (ce qui

est d'évidence!), mais afin d'obtenir l'emploi de mesures conservatoires.

Et même, ils n'auraient pas, dans ce cas, le remède de l'interdiction ou du conseil judiciaire, s'il s'agissait d'un donataire étranger, contre lequel ils n'auraient pas qualité pour introduire une action à cette fin (art. 514).

199. — Nous n'avons supposé, jusqu'à présent, que la dissipation et le désordre des affaires.

Supposons maintenant qu'il y ait fraude.

Voilà un fils, qui demande à prouver que son père a commis un acte au préjudice de sa future réserve.

C'est, par exemple, un enfant issu d'un premier mariage, qui dénonce une simulation par laquelle son père a reconnu, dans le contrat de mariage de sa seconde femme, un apport que celle-ci n'a pas fait, et qui dépasse la quotité, dont il peut disposer à son profit (art. 1098; et l'enfant intervient, après la séparation prononcée entre son père et la seconde femme, dans l'instance relative à la liquidation, pour demander la nullité de cette clause et s'opposer à ce qu'elle reçoive son exécution.

Nous citons cette espèce, parce qu'elle s'est, en effet, plusieurs fois présentée, et qu'elle a été l'objet de décisions en sens divers.

La demande de l'enfant, dans ce cas, est-elle recevable?

Pour l'affirmative, on peut dire que la loi, lorsqu'elle accorde un droit, accorde virtuellement aussi, par cela même, le moyen de le conserver; que la faculté de faire des actes conservatoires est inhérente à tout droit éventuel (art. 1180); c'est ainsi que l'appelé, dans une substitution, le donataire de biens à venir, par contrat de mariage, peuvent y recourir; et que l'article 918, tout spécial qu'il soit, n'en témoigne pas moins que les héritiers présomptifs réservataires ont, en quelque sorte, un droit de regard sur les actes qui pourraient mettre en

péril leur droit futur (comp. Cass., 27 mars 1822, Gravier, D., 1822, I, 319; Grenoble, 2 juill. 1831, Fayollat, Dev., 1832, II, 346; d'Argentré, *sur la Cout. de Bretagne*, gloss. 9, n° 17, p. 779, 780; Renusson, *de la Communauté*, part. IV, chap. III, n° 28; Merlin, *Répert.*, v° *Réserve coutumière*, § 5, n° 4; et v° *Intervention*, § 1, n° 6, t. XVI, supplément; Troplong, *du Contrat de Mariage*, t. I, n° 134, et t. III, n° 2228; *des Donations entre-vifs et testam.*, t. II, n° 935, et t. IV, n° 2748).

On ne saurait nier la gravité de ces motifs; et toutefois, la doctrine contraire a été consacrée par d'autres arrêts (comp. Caen, 17 fév. 1835, Vimard; Riom, 9 août 1843, Bonnet, Dev., 1844, II, 15).

Cette doctrine serait, en effet, à nos yeux, la plus juridique, dans les termes de l'espèce, telle que nous venons de la présenter. Il nous paraîtrait difficile d'admettre cette intervention de l'enfant qui voudrait, en dénonçant, par avance, une clause d'apport simulé, en demander la nullité et s'opposer absolument à son exécution (comp. le tome VI de ce *Traité*, n° 562-563; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 629).

200. — Mais est-ce à dire pourtant que l'enfant ne pourrait pas recourir à des mesures conservatoires?

Un homme, par exemple, est convaincu qu'il n'est pas le père d'un enfant qu'a eu sa femme; et la décision judiciaire, qui a repoussé son action en désaveu, sans changer sa conviction, n'a fait qu'en augmenter l'amertume. Sentant sa fin bientôt prochaine, le voilà qui se met à dénaturer sa fortune pour la soustraire à cet enfant, qui n'est pour lui qu'un odieux étranger; et il donne ses immeubles, sous la forme mensongère d'une vente, afin que le donataire puisse les convertir en argent, en les vendant à des tiers, qui croiront traiter solidement avec des acquéreurs à titre onéreux.

Le péril est flagrant pour la future réserve de l'enfant; car les tiers acquéreurs de bonne foi ne pourraient pas

être inquiétés. (*Voy.* les articles 1321 et 1382; comp. *infra*, n° 624).

Eh bien! donc, cet enfant, demande à être autorisé à requérir une inscription hypothécaire sur les immeubles du prétendu acquéreur, jusqu'à concurrence d'une somme à arbitrer par les juges.

Le déclarerons-nous encore non-recevable?

Oh! sans doute, nous rencontrons toujours là les articles 920 et 1090, et le principe capital, sur lequel ils reposent, que la réserve est un droit de succession, et que *nulla est viventis hæreditas*. Il est même vrai aussi de reconnaître que le droit purement légal et éventuel de l'héritier présomptif réservataire ne saurait être assimilé au droit d'un substitué, pas plus qu'au droit d'un donataire de biens à venir, qui ont leur principe dans un acte, dans un contrat; et que la réserve d'ailleurs dépend de la valeur des biens et de la qualité des héritiers, double élément, qui peut toujours changer jusqu'à l'époque de l'ouverture de la succession (comp. Aubry et Rau, t. V, p. 587; Demante, t. IV, n° 67 *bis*, IX; Cardot, *Revue pratique de Droit français*, 1863, t. XVI, p. 180, 181).

Nous en convenons! et pourtant, en présence d'une telle application, si absolue, si radicale, il nous semble voir le principe lui-même chanceler et devenir moins radical et moins absolu! et nous serions, en effet, porté à penser qu'il appartiendrait aux magistrats d'ordonner alors, suivant les cas, telles mesures conservatoires, que la situation leur paraîtrait exiger.

Qui donc opposerait au demandeur la fin de non-recevoir résultant du principe que la réserve n'est qu'un droit de succession et que la succession n'est pas ouverte?

Ce serait, bien entendu, le défendeur; or nous croyons qu'il serait très-possible de le désarmer de cette fin de recevoir; et nous lui dirions que, puisqu'il a lui-même

devancé le terme de l'ouverture de la succession pour commettre une fraude contre la réserve, il est non recevable à opposer que la succession n'est pas ouverte! car c'est lui, qui s'est placé, par avance, dans l'hypothèse de la succession déjà ouverte! qui s'y est placé frauduleusement pour attaquer le droit d'un tiers; et il est logique et équitable que ce tiers puisse venir se mettre en face de lui, pour défendre son droit contre la fraude qui l'attaque!

Nous ne pensons pas, d'ailleurs, que cette doctrine puisse donner lieu à des abus sérieux; il est clair, en effet, qu'elle ne saurait être invoquée que dans les cas extrêmes; et il y faudrait cette double condition : 1° qu'une fraude fût commise, dès actuellement, au préjudice de la réserve future, et en vue de l'ouverture de la succession; 2° que cette fraude mît, aussi dès actuellement, cette future réserve en péril. Ajoutons que l'application en serait d'autant plus admissible, que l'ouverture de la succession serait prochaine et imminente, et que la fraude s'emploierait à consommer précipitamment et irréparablement la ruine de la réserve, en vue même de cette prochaine et imminente ouverture de la succession.

201. — Est-ce que, par exemple, il serait équitable et juridique de laisser le réservataire futur complétement désarmé en présence d'un donataire entre-vifs, qui voyant, sur son lit de mort, le donateur ruiné, se mettrait à dévaster les biens donnés pour les réaliser en valeurs mobilières qu'il voudrait soustraire à l'action en réduction?

Ruiné lui-même et insolvable, le voilà qui abat les bois, qui démolit les maisons, pour en faire de l'argent, que l'action en réduction serait impuissante à lui enlever.

Et c'est bientôt pourtant, c'est inévitablement bientôt, que, d'après l'âge et la maladie du donateur, sa succession va s'ouvrir et engendrer le droit de réserve!

Et il faudrait que l'enfant demeurât le spectateur impassible de ces dévastations!

Nous ne saurions croire que le législateur l'ait voulu ainsi; et il nous semble avoir prouvé que la logique elle-même du droit, d'accord avec la raison et l'équité, s'y oppose (comp. ce que nous avons dit aussi, sur ces situations extrêmes, dans notre *Traité de l'Interdiction*, t. II, n° 434).

202. — Mais d'ailleurs, en dehors de ces hypothèses exceptionnelles, le principe est que la réserve n'étant qu'un droit de succession, le futur héritier réservataire n'a aucune action du vivant de celui dont la succession pourrait éventuellement devoir la réserve.

D'où il suit que l'auteur de cette future succession peut faire tels actes que bon lui semble, sans que les héritiers réservataires soient fondés plus tard à prétendre que ces actes auraient modifié, à leur préjudice, l'action en réduction, qui aurait pu leur appartenir contre des donations antérieures à ces actes.

C'est ainsi, par exemple, qu'un père, qui aurait fait d'abord la donation entre-vifs d'un de ses biens, pourrait, en recevant lui-même ensuite ce même bien du donataire, qui le lui rendrait, anéantir l'action en réduction, qui aurait pu appartenir, sans cela, à ses enfants contre ce donataire (*infra*, n° 345).

203. — De même, nous croyons que le père donateur pourrait valablement se porter caution ou co-vendeur solidaire de celui auquel il aurait fait une donation entre-vifs.

Mais, par ce moyen, il va énerver l'action en réduction, qui aurait pu, en cas d'insolvabilité du donataire lui-même, s'exercer librement, par voie de revendication, contre le tiers acquéreur! (Art. 930.)

Il est vrai: et c'est pour cela que le tiers acquéreur n'a pas voulu traiter sans cette garantie.

Mais cette garantie, en ce qui le concerne, n'est point

un acte à titre gratuit! ce n'est qu'en faveur du donataire que le donateur la consent; et pour le donataire, en effet, elle devient une augmentation de la libéralité qui lui a été faite. Mais le tiers acquéreur, lui! n'est pas cautionné! Seulement il n'a voulu acheter qu'avec sécurité; l'auteur de la succession, qui l'a cautionné, est donc bien et dûment lié par ce cautionnement; et en conséquence, ses héritiers réservataires sont aussi liés qu'il l'était lui-même! (Comp. *infra*, n° 624; Caen, 11 fév. 1846, Payen, *Rec. des arrêts de Caen*, t. X, p. 522; Rouen, 11 mai 1857, Bonvallet, *Rec. des arrêts de Caen et de Rouen*, t. XXII, p. 225; *voy. Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1862, p. 428 et suiv., article de M. Émile Paultre.)

204. — De ce que la réserve n'est qu'un droit de succession, il faut encore conclure que les futurs héritiers réservataires n'y pourraient pas renoncer du vivant de leur auteur, et qu'ils ne pourraient même faire, d'avance, aucun pacte relatif à leur droit éventuel, sauf le cas particulier et exceptionnel de l'article 918 (comp. art. 791, 1130, 1600; *supra*, n° 190, et *infra*, n° 225; Pothier, *Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 96; Ricard, 3e part., chap. VIII, sect. V, nos 972, 976; Toulouse, 21 déc. 1821, Armengaud, D., *Rec. alph. h. v.*, n° 1197).

§ II.

Par qui l'action en réduction peut-elle être exercée?

SOMMAIRE.

205. — Division.
206. — A. La réduction peut être demandée par ceux au profit desquels la loi fait la réserve. — Explication.
207. — Il faut se porter héritier pour pouvoir agir en réduction. — Renvoi.
208. — Les héritiers réservataires, en tant qu'ils exercent l'action en réduction, n'agissent pas pourtant du chef du défunt, ni comme ses représentants.
209. — L'action en réduction n'est pas attachée à la personne des héri-

205. — L'article 921 est ainsi conçu :

« La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra « être demandée que par ceux au profit desquels la loi « fait la réserve, par leurs héritiers, ou ayants cause; « les donataires, les légataires et les créanciers du dé- « funt ne pourront demander cette réduction ni en « profiter. »

Cet article, comme on le voit, décide :

A. Quels sont ceux qui peuvent demander la réduction;

B. Quels sont ceux qui ne peuvent pas la demander;

C. Il conviendra d'examiner aussi comment ceux qui peuvent demander la réduction pourraient s'y rendre non recevables.

Nous allons donc fournir quelques explications sur ces trois points.

206. — A. La réduction peut être demandée par *ceux au profit desquels la loi fait la réserve.*

Et cela est tout simple; car dès que la loi leur fait une réserve, elle doit leur faire nécessairement une action en réduction !

Aussi cette action appartient-elle, en effet, à tous ceux auxquels appartient la réserve : aux enfants et aux ascendants; et non-seulement aux enfants légitimes, mais même aux enfants adoptifs et aux enfants naturels (*supra*, nos 82-86).

207. — Il est bien entendu d'ailleurs que les enfants et les ascendants ne peuvent demander la réserve qu'autant qu'ils acceptent la succession; car la loi *ne fait la réserve* qu'au profit de ceux qui se portent héritiers; c'est là un principe fondamental de notre matière, que nous croyons avoir suffisamment démontré (*supra*, nos 40 et suiv.).

208. — Il faut se garder toutefois d'en conclure que les héritiers réservataires, en tant qu'ils exercent l'action en réduction, agissent du chef du défunt et comme ses représentants!

Comment, en effet, cela se pourrait-il? Est-ce que le défunt, lui! qui avait consenti la donation entre-vifs, aurait pu l'attaquer? Est-ce qu'il l'aurait pu, dans aucun cas, mais surtout dans le cas où il était tenu, ainsi qu'il arrive dans certaines donations, de l'obligation de garantie envers le donataire! (Art. 1440, 1547.)

Non, sans doute! aussi n'est-il pas aisé de comprendre un arrêt contraire de la cour de Bordeaux! (5 juill. 1824, Lemasson, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 7, II, 398.)

Et pourtant, les héritiers réservataires peuvent intenter l'action en réduction contre tous les donataires, même contre ceux-là auxquels le défunt, leur auteur, devait garantie!

Donc, ce n'est point, de son chef, à lui, qu'ils exercent cette action; car lui! il n'avait plus de droit sur le bien, qu'il avait donné.

C'est en vertu d'un droit, qui leur est propre, et qui naît, pour la première fois, en eux, dès l'instant de l'ouverture de la succession, que les héritiers réservataires exercent l'action en réduction.

Mais ce qui n'est pas moins vrai, c'est que la loi, qui leur confère cette action, ne la leur confère qu'en leur qualité d'héritiers! c'est qu'elle a placé cette action dans la succession elle-même, pour en remettre l'exercice aux héritiers, dont elle a fait, en quelque sorte, ses instruments afin d'y faire rentrer ceux des biens que le défunt n'aurait pas dû en faire sortir à titre gratuit! (Comp. *supra*, n° 43.)

209. — L'action en réduction n'est pas d'ailleurs attachée à la personne des héritiers réservataires; il n'y aurait, de cela aucune raison; car elle est un droit héréditaire; et le droit héréditaire est lui-même transmissible héréditairement, comme il peut être cédé, donné ou légué etc.

Tels étaient les anciens principes. (Comp. Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 90; *et Traité des Donations entre-vifs*, sect. III, art. V, § 7.)

Et c'est ce que décide notre article 921, qui porte que la réduction peut être demandée non-seulement par les héritiers à réserve eux-mêmes, mais aussi par leurs héritiers ou ayants cause; ce qui comprend les héritiers légitimes, les successeurs irréguliers, les cessionnaires, donataires ou légataires, et les créanciers. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 282.)

210. — Que les créanciers de l'héritier réservataire puissent profiter de l'émolument provenant de l'action en réduction exercée par leur débiteur, cela va de soi! (Art. 2092, 2093.)

Mais ils peuvent, en outre, exercer cette action *pour lui*, disait Pothier (*loc. supra*, art. 1166; comp. notre *Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles*, t. II, n° 54);

Et même aussi, ajoutait-il, *malgré lui*, c'est-à-dire qu'ils peuvent faire révoquer la renonciation que leur débiteur y aurait faite, en fraude de leurs créances. (Art. 788, 1167; comp. notre *Traité des Successions*, t. III,

nos 72 et suiv.; Grenier, t. II, n° 593; Poujol, art. 921, n° 7; Saintespès-Lescot, t. II, n° 447; Coin-Delisle, art. 921, n° 3; Troplong, t. II, n° 930; Vernet, p. 466).

211. — De là nous croyons qu'il résulte que le *de cujus* ne pourrait pas plus enlever l'action en réduction aux ayants cause du réservataire, qu'il ne pourrait l'enlever au réservataire lui-même; car l'enlever à l'ayant cause, qui n'agit que du chef du réservataire, c'est, sous certains rapports, l'enlever au réservataire lui-même.

Voilà pourquoi nous avons pensé que le premier mourant des père et mère ne pourrait pas, en faisant une libéralité à son enfant, y mettre pour condition que son conjoint survivant n'aura pas l'usufruit légal des biens qui forment la réserve.

Et la même doctrine serait, suivant nous, applicable à toute condition de ce genre, par laquelle l'auteur de la succession aurait entrepris de paralyser, dans les mains d'un ayant cause du réservataire, le droit qui lui était acquis, du chef de celui-ci, de demander la réduction.

Nous savons bien que cette doctrine, fort contestée déjà dans notre ancien droit, n'a pas cessé de l'être aussi dans notre droit nouveau; et nous avons d'ailleurs, présenté déjà les éléments de cette controverse (dans notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n° 113).

Mais nous croyons devoir persister dans le sentiment que nous y avons exprimé.

La réserve ne vient pas du défunt; elle vient de la loi elle-même, *ex lege!* et elle doit arriver dans les mains du réservataire, comme un bien de disposition essentiellement libre à son profit, et par suite au profit de ses créanciers ou ayants cause (comp. Vernet, p. 461-468).

212. — B. Voilà ceux qui peuvent demander la réduction.

Quels sont maintenant ceux qui ne peuvent pas la demander?

La réponse, en soi, est des plus simples: ce sont tous

ceux *au profit desquels la loi ne fait pas la réserve* (arg. de l'article 921).

On aurait pu s'en tenir là; et il est permis de regretter peut-être que la loi ne l'ait pas fait.

La loi donc ajoute que *les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne peuvent demander la réduction, ni en profiter.*

Cette proposition est d'abord d'évidence par un motif commun à ces trois catégories de personnes, à savoir: parce qu'elles sont, les unes et les autres, les ayants cause *du défunt*, c'est-à-dire du donateur lui-même! or, du chef du donateur, qui était irrévocablement dessaisi, et qui n'avait plus aucun droit sur le bien donné, il est clair qu'aucune action en réduction ne saurait être exercée contre le donataire! (Comp. Lyon, 18 janvier 1838, Duvernay, D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1181.)

Il aurait donc suffi que la loi gardât le silence, du moins en ce qui concerne les donataires et les légataires du défunt; car, pour qu'ils pussent avoir l'action en réduction, il eût été nécessaire qu'elle la leur accordât, comme il a été nécessaire qu'elle l'accordât aux héritiers réservataires eux-mêmes, pour qu'ils l'aient.

Mais il y a bien plus! c'est que, en vérité, la loi ne pouvait pas raisonnablement accorder l'action en réduction aux donataires ni aux légataires du défunt; et cela est si certain que l'on ne peut pas bien nettement comprendre pourquoi elle la leur refuse; ce qui suppose qu'elle aurait pu la leur accorder et qu'ils auraient pu l'avoir!

Demander la réduction, c'est demander la réserve! de même que profiter de la réduction, c'est profiter de la réserve! or, les donataires et les légataires n'ont pas de réserve apparemment! c'est contre eux que la réduction est faite; ce sont eux qui la subissent; comment pourraient-ils la demander! (Comp. Agen, 17 avril 1850, Marcet, D., 1850, II, 111.)

213. — Il n'est donc pas facile d'expliquer cette partie de notre article.

On ne saurait évidemment l'entendre en ce sens qu'un donataire antérieur attaqué en réduction, ne pourrait pas renvoyer le réservataire à attaquer le donataire postérieur ! ce n'est certes pas là demander la réduction ; c'est demander seulement à ne pas la subir soi-même, quand on n'est pas tenu de la subir ; et ce moyen de défense serait fondé sur le texte formel de l'article 923.

Pareillement, si un héritier réservataire, après avoir obtenu sa réserve entière par la réduction des legs, s'avisait d'attaquer ensuite les donataires, qu'est-ce qui aurait eu la pensée de dire que ceux-ci profiteraient de la réduction, en lui opposant que la réduction par lui déjà obtenue, l'ayant rempli de sa réserve, il ne saurait avoir contre eux aucune action en réduction !

Ce moyen-là serait aussi fondé sur le texte formel des articles 913 et 914 et de l'article 921 lui-même (comp. Cass., 21 mai 1867, Chesnard, Dev., 1867, I, 326).

214. — Une telle interprétation serait donc impossible ; et cela est, en effet, de toute évidence dans les hypothèses que nous venons de présenter.

Mais l'impossibilité que nous signalons ayant pu paraître moins évidente peut-être dans d'autres hypothèses, il est arrivé que cette interprétation de l'article 921 y a été appliquée, et que l'on a considéré comme demandant eux-mêmes la réduction des donataires ou des légataires qui demandaient tout simplement à ne pas la subir, parce qu'ils n'y étaient pas tenus !

Un homme, par exemple, ayant un enfant d'un premier mariage, se remarie, et donne, par contrat de mariage, à sa seconde femme, 50 000 fr.

Il donne ensuite à un étranger 25 000 fr.

Puis, il meurt, laissant dans sa succession 25 000 fr.

Nous verrons que la seconde femme ne peut, d'après l'article 1098, recevoir que le quart des biens.

Et, d'un autre côté, comme le disposant ne laisse qu'un enfant, sa quotité disponible est, d'après l'article 913, de la moitié.

C'est-à-dire que nous sommes en présence de deux quotités disponibles différentes : l'une plus forte, celle de l'article 913; l'autre, plus faible, celle de l'article 1098.

Et la même situation peut se produire dans le cas de l'article 1094, qui règle la quotité de biens disponible entre époux sans enfants d'un mariage précédent.

La question maintenant est celle-ci :

Le donataire qui pouvait recevoir la quotité la plus forte est-il fondé à renvoyer l'héritier à réserve contre le donataire qui ne pouvait recevoir que la quotité la plus faible, si celui-ci, quoique antérieur à lui, a reçu au delà de ce qu'il pouvait recevoir?

Ainsi, dans notre exemple, le disposant avait, en tout, 100 000 fr.

A sa seconde femme, il ne pouvait donner que 25.

A un étranger, c'est-à-dire à tout autre qu'à sa seconde femme, il pouvait donner 50.

Il a donné d'abord à sa seconde femme 50, et ensuite à un étranger 25, laissant 25 dans sa succession.

25, ce n'est pas assez pour son enfant, dont la réserve est de 50.

L'enfant donc, attaque en réduction le donataire étranger, qui a reçu 25; et il l'attaque en vertu de l'article 923, parce que sa donation est la dernière.

Le donataire étranger répond que l'enfant a, contre la seconde femme, une action en réduction de 25, qui lui procurera juste ce qui lui manque; et il le renvoie à exercer contre elle son action en réduction.

Est-il fondé?

On a soutenu la négative, et on a dit :

1° La réduction ne peut êre demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve;

Or, ce n'est qu'au profit de l'enfant du premier lit, que l'article 1098 a établi cette réserve spéciale :

Donc, il n'y a que lui qui puisse demander la réduction contre la seconde femme.

Surtout les donataires et les légataires ne peuvent demander la réduction, ni en profiter.

Or, le donataire ne ferait pas ici autre chose que demander la réduction contre la seconde femme.

2° S'il en était autrement, un donataire postérieur, ou même un légataire, aurait plus de droit que n'en aurait eu le donateur lui-même ou le testateur ! Il est bien certain, en effet, que le mari n'aurait pas pu révoquer ni réduire la donation même excessive, qu'il avait faite à sa seconde femme ; comment se pourrait-il que son donataire ou son légataire eût, de son chef, un droit qu'il n'avait pas !

3° Enfin, on ajoutait, surtout autrefois, que l'enfant du premier lit n'est pas tenu d'imputer sur sa réserve, vis-à-vis des légataires ou des donataires postérieurs, les biens qui lui proviennent du retranchement de la donation faite à la seconde femme, *parce que cet enfant les tient, non de la libéralité du défunt, mais du bénéfice de la loi* (comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 4 ; et *Introduc. au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 80 ; Ricard, n° 1312 ; Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, sect. IX, n° 33 ; Bordeaux, 2 avril 1852, Dupeyron, Dev., 1852, II, 530 ; Caen, 24 déc. 1862, Duversant, Dev., 1863, II, 127 ; Toullier, t. III, n° 883 ; Grenier, t. II, n° 707 ; *Observations* dans Devilleneuve, 1852, *loc. supra*.).

215. — Une telle doctrine ne nous paraît pas juridique, et nous croyons qu'elle ne fait autre chose que de consacrer cette interprétation même de l'article 921, que nous venons de déclarer impossible.

1° En effet, ce que l'article 921 défend aux donataires et aux légataires, c'est de demander la réduction ou d'en

profiter, c'est-à-dire de prétendre que des biens donnés à d'autres doivent arriver dans leurs mains, à eux, par l'effet d'une réduction qu'ils demanderaient eux-mêmes, ou dont ils profiteraient, parce qu'elle serait demandée par d'autres ;

Or, le donataire étranger, dans notre espèce, ne fait rien de pareil ! il ne demande lui-même, aucune réduction contre la seconde femme, pas plus qu'il ne veut profiter de la réduction que l'enfant pourra obtenir contre elle ; il n'a, en un mot, aucune prétention à acquérir une portion quelconque des biens, qui proviendront de cette réduction.

Que fait-il donc seulement ?

Eh ! mais une chose toute simple et très-légitime ! il se défend contre une attaque injuste ; et il se borne à repousser une réduction qu'il n'est pas tenu de supporter !

On se récrie que sa donation est la dernière et qu'elle est postérieure à la donation qui a été faite à la seconde femme ! (Art. 923.)

D'accord ; mais qu'importe ? et cette réponse ne laisse-t-elle pas notre argument parfaitement intact ?

Ce que nous disons, c'est que vous êtes en face de deux donataires, dont l'un a reçu plus qu'il ne pouvait recevoir, et dont l'autre n'a pas même reçu tout ce qu'il pouvait recevoir.

C'est, en conséquence, que vous avez une action en réduction contre le premier, et que vous n'en avez pas contre le second ; et que, si vous attaquez le premier, il est fondé à se défendre en vous renvoyant contre le second !

2° Quant à l'argument, qui consiste à dire que l'enfant ne pourrait pas être tenu d'imputer sur sa réserve les biens qui proviennent de la réduction de la donation faite à la seconde femme, nos anciens auteurs le fondaient particulièrement sur l'Édit des secondes noces de 1560 ; mais, quelle qu'en ait pu être la valeur en ce temps-là,

il nous paraît certain qu'il n'en saurait avoir aucune aujourd'hui. Eh quoi! l'enfant pourrait cumuler les deux réductions, et il obtiendrait d'abord 25 000 fr. contre l'étranger, dont la donation tout entière serait anéantie, puis 25 000 fr. contre la seconde femme; total des réductions : 50 000 fr., qui, réunis aux 25 000 fr. existants dans la succession, lui donneraient 75 000 fr. sur 100 000 fr. dont se compose la succession de son père! Est-ce que cela est possible? non certes; et l'imputation des biens provenant de la réduction de la donation faite à la seconde femme, doit avoir lieu par la raison que c'est à titre héréditaire que l'enfant a exercé cette action et recueilli ces biens!

3° Mais enfin, dit-on, voilà donc le donataire étranger, qui aura un droit que le donateur lui-même n'aurait pas eu, celui de faire réduire la donation de la seconde femme.

Eh! non sans doute, ce n'est pas le donataire étranger qui a ce droit! lui, il ne fait rien réduire! il ne demande aucune réduction! si la donation qu'il a reçue n'avait pas été faite, l'action en réduction n'en aurait pas moins appartenu à l'enfant contre la seconde femme, qui, *dans aucun cas*, ne pouvait recevoir plus du quart des biens (art. 1098); et ce que dit seulement le donataire étranger, c'est que l'enfant qui a cette action en réduction contre la femme, qui a reçu plus qu'elle ne pouvait recevoir, doit l'exercer afin de parfaire sa réserve, et non pas agir contre lui, qui n'a pas même reçu tout ce qu'il pouvait recevoir!

4° Il y en a une autre raison encore, que nous voulons seulement indiquer ici pour y revenir plus tard.

C'est que les restrictions, que les articles 1094 et 1098 ont apportées à la faculté de disposer entre époux, bien qu'appartenant à la théorie de la quotité disponible et de la réserve, constituent aussi, à certains égards, une incapacité personnelle de disposer et de recevoir.

La vraie réserve produit une indisponibilité absolue

des biens réservés, absolue, dis-je, envers et contre tous! et il n'y a pas une vraie réserve dans le sens technique de ce mot, là où les biens prétendus réservés, quoique ne pouvant pas être donnés à une certaine personne, peuvent être donnés librement à toutes les autres! le prétendu réservataire n'en peut pas moins alors être dépouillé de ces biens-là, et un réservataire qui peut être dépouillé n'est pas un vrai réservataire.

Cette indisponibilité toute relative est donc mêlée d'un certain caractère d'incapacité personnelle. C'est ce caractère mixte, que nous avons aussi constaté dans l'article 908, relatif à la quotité des biens, que les enfants naturels peuvent recevoir de leurs père et mère (comp. t. I, nos 555 et 689).

Or, c'est là un puissant motif de plus pour autoriser les donataires et les légataires à demander que le réservataire qui les attaque soit tenu d'abord de s'attaquer à ces dispositions, lorsqu'elles sont excessives (comp. Toulouse, 1er févr. 1827, Turle, D., 1828, II, 1; Grenoble, 19 mai 1830, Huvet, D., 1830, II, 295; Cass., 12 janv. 1853, de Chanaleilles, Dev., 1853, I, 71; Paris, 10 déc. 1864, Taillebois, Dev., 1865, II, 25; Duranton, t. VIII, n° 327; Vazeille, art. 1098, n° 16; Ancelot sur Grenier, *loc. supra cit.*, note *a*; Troplong, t. IV, nos 2585, 2586; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 577; Demante, t. IV, n° 59 *bis*, III et IV; Vernet, p. 469, 470).

216. — Il ne résulte donc pas de l'article 921, que les donataires et les légataires, pour se défendre contre l'action en réduction, ne puissent pas soutenir que l'héritier réservataire doit diriger cette action contre d'autres.

Ce qui est vrai seulement, c'est qu'ils ne sauraient, en aucun cas, prétendre à obtenir, pour eux, les biens provenant de la réduction que d'autres auraient subie.

Et c'est même à ce dernier point de vue qu'il faut s'attacher, afin de trouver une interprétation exacte et pratique de cette partie de notre article.

Ainsi, pour conserver l'exemple qui précède (n° 215), supposons que l'homme, qui se remarie, ayant un enfant de son premier lit, ait donné 100000 fr. à sa seconde femme, et qu'il décède, ne laissant aucun actif dans sa succession, après avoir légué néanmoins 25 000 fr. à un étranger.

L'enfant du premier lit pourra faire réduire des trois quarts la donation faite à la seconde femme, qui ne gardera que 25; et l'enfant aura ainsi 75, c'est-à-dire 25 de plus que sa réserve.

Eh bien! le légataire ne serait pas fondé à soutenir que son legs doit être acquitté sur ces 25 provenant de la réduction; car, en ce qui le concerne, ces 25 étaient sortis irrévocablement de la succession; et s'ils y rentrent, ce n'est que dans l'intérêt purement relatif de l'enfant.

Voilà en quel sens, d'après l'article 921, les légataires ne peuvent ni demander la réduction ni en profiter.

C'est dans le même sens que nous avons vu déjà que les légataires, d'après l'article 857, ne peuvent ni demander le rapport ni en profiter, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas prétendre à être payés de leur legs sur les biens provenant du rapport; ce qui ne les empêche pas d'être fondés à prétendre que les héritiers doivent imputer ces biens sur leur réserve, afin que les legs soient acquittés sur les biens existants dans la succession (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 291; le tome VI de ce *Traité*, n°s 511 et 597; *voy.* pourtant Ragon, t. II, n° 324).

217. — Nous venons de parler des légataires.

La même proposition serait applicable aux donataires.

Comme si, par exemple, un donataire de somme d'argent ou de quantités, n'ayant pas été payé du vivant du donateur, prétendait être payé sur les biens provenant de la réduction exercée par l'héritier à réserve contre d'autres donataires.

Il n'y serait pas fondé, quelle que fût d'ailleurs la date de son titre, et lors même que sa donation serait antérieure à la donation qui aurait subi la réduction (comp. Demante, t. IV, n° 59 *bis*, V; Saintespès-Lescot, t. II, 449).

218. — Il est clair d'ailleurs qu'autre chose est le droit de demander la réduction d'une libéralité excessive, autre chose le droit de demander la nullité d'une libéralité, pour cause d'incapacité, de vice de forme ou toute autre.

Ce dernier droit n'est pas compris dans l'article 921, qui porte que donataires et légataires ne peuvent pas demander *la réduction;* et rien ne s'oppose à ce qu'ils soutiennent que l'héritier réservataire, qui, au moyen de ces actions en nullité, peut faire rentrer dans la succession les biens qui font l'objet des libéralités annulables, peut ainsi trouver sa réserve tout entière dans la succession (comp. t. I, n°s 682, 683; Duranton, t. VIII, n° 320; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 578; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1163; Vernet, p. 470).

219. — Enfin, les créanciers du défunt ne peuvent pas non plus demander la réduction ni en profiter.

Quoiqu'ils ne soient désignés, dans l'article 921, qu'après les donataires et les légataires, il n'est pas douteux pourtant que ce sont les créanciers surtout que le législateur avait en vue dans cet article; et la preuve en est qu'il a été à peu près exclusivement question des créanciers, dans les discussions préparatoires, et point ou très-peu des donataires et des légataires.

Nous savons, en effet, les tourments qu'avait causés aux anciens jurisconsultes la solution de ce problème, qui consistait à accorder aux légitimaires l'action en retranchement, à titre d'héritier, pour faire rentrer dans la succession les biens retranchés, sans que pourtant ces biens devinssent le gage des créanciers du défunt.

Nous avons rappelé aussi les embarras qu'y éprouvè-

rent les rédacteurs de notre Code; et que, même depuis sa promulgation, quelques interprètes, et notamment Troplong, ont encore échoué à cet écueil (*supra* nos 26, 42 et 43; comp. Ragon, t. I, nos 146 et suiv.; et t. II, nos 283 et suiv.).

Il est inutile de reproduire ici les développements que nous avons fournis.

Qu'il nous suffise de rappeler que la solution législative, écrite dans l'article 921, en ce qui concerne les créanciers du défunt, est très-juridique et facile à justifier.

Si les créanciers, en effet, sont postérieurs à la donation, ils n'ont pas pu compter sur les biens donnés, qui étaient déja sortis irrévocablement du patrimoine de leur débiteur, lorsqu'il est devenu leur obligé;

Et s'ils sont antérieurs, ils peuvent, sans doute, d'après le droit commun, demander la nullité de la donation pour cause de fraude (art. 1167), pour cause d'incapacité ou de vice de forme (*supra*, n° 218); de même qu'ils peuvent exercer leur droit de suite par hypothèque, dans le cas où ils en ont (comp. Limoges, 8 mars 1832, Villevieille, Dev., 1832, 323).

Mais lorsque la donation est d'ailleurs inattaquable, et qu'ils n'ont aucun droit de suite sur le bien donné, ce bien est, encore cette fois, sorti irrévocablement du patrimoine de leur débiteur, qui n'y a plus aucun droit et du chef duquel dès lors ses créanciers purement personnels n'en sauraient avoir aucun.

Le législateur a donc pu, sans nuire à personne, ne faire rentrer dans la succession, les biens donnés que dans l'intérêt relatif et particulier des héritiers à réserve (comp. Coin-Delisle, art. 921, n° 7; Levasseur, n° 16; Duranton, t. VIII, n° 323),

C'est par application des mêmes principes que les créanciers de la succession ne peuvent pas demander le rapport ni en profiter (art. 857; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 295-297).

De là il suit qu'il peut être fort heureux pour des héritiers à réserve que leur auteur ait fait des donations entre-vifs!

C'est ce qui arrive, lorsqu'il meurt ruiné, laissant plus de passif que d'actif, puisqu'alors les biens, qu'il a donnés, seraient eux-mêmes le gage de ses créanciers, s'il ne les avait pas donnés; et qu'ils vont, au contraire, rentrer dans la succession, par l'effet de la réduction, hors de l'atteinte des créanciers!

220. — Si *les créanciers du défunt* ne peuvent pas demander la réduction ni en profiter, nous avons vu qu'il en est autrement *des créanciers de l'héritier réservataire* (*supra*, n° 210).

Et par conséquent, lorsque les créanciers du défunt sont devenus eux-mêmes les créanciers de l'héritier réservataire par l'effet de l'acceptation pure et simple que celui-ci a faite de la succession, rien ne s'oppose à ce que, en cette dernière qualité, ils demandent la réduction et à ce qu'ils en profitent, comme tous les autres créanciers personnels de l'héritier.

L'application de l'article 921, en ce qui concerne les créanciers du défunt, suppose donc que les deux patrimoines, celui du défunt et celui de l'héritier, et les deux masses de créanciers, ceux du défunt et ceux de l'héritier, ne sont pas confondus.

C'est-à-dire qu'elle suppose,

Soit l'acceptation bénéficiaire,

Soit la séparation des patrimoines (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 300; Grenier, t. II, n° 592; Ancelot, *h. l.*, note *a;* Coin-Delisle, art. 921, n° 8; Duranton, t. VIII, n° 324; Vazeille, art. 921, n° 4; Saintespès-Lescot, t. II, n°s 451, 452; Troplong, t. II, n° 913).

221. — L'article 921, qui pose le principe que la réduction ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, ne l'applique textuellement qu'aux *dispositions entre-vifs;* tandis que, au contraire,

l'article 920 comprend tout à la fois *les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort.*

Est-ce à dire que la réduction *des dispositions testamentaires* pourrait être demandée par d'autres que ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par des frères et sœurs dn défunt, ou par tous autres?

Évidemment non! (*Supra*, n° 212.)

Si le texte de l'article 921 n'a trait qu'aux dispositions entre-vifs, c'est qu'il existe, en ce qui concerne les dispositions testamentaires, un principe de *réduction* plus général, en quelque sorte supérieur et qui domine, en effet, tout le patrimoine, la réserve aussi bien que la quotité disponible; à savoir : que tous les biens laissés par le défunt dans sa succession, forment le gage de ses créanciers : *bona non sunt nisi deducto ære alieno! nemo liberalis, nisi liberatus!* (Art. 922, 1012, 1024; comp. notre *Traité* précité, t. IV, n° 294).

Aussi, les legs sont-ils toujours réductibles et peuvent-ils même devenir tout à fait inefficaces, sur la demande des créanciers, soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas d'héritier à réserve.

Et cette observation prouve, une fois de plus, que, c'est en effet sur les créanciers du défunt, que la préoccupation du législateur s'est principalement portée dans l'art. 921 (comp. Coin-Delisle, art. 921, n° 1; Troplong, t. II, n°s 908, 909; Saintespès-Lescot, t. II, n° 442; Vernet, p. 465; Demante, t. II, n° 59 *bis* I).

222. — C. Il nous reste à voir comment ceux, qui peuvent demander la réduction ou en profiter, pourraient y être devenus non recevables.

Et d'abord, que l'héritier réservataire, qui a renoncé à la succession, soit désormais non-recevable à exercer l'action en réduction, c'est là un point, qui nous est maintenant acquis (*supra*, n° 207),

Troplong exprime, il est vrai, une doctrine contraire (t. II, n° 936).

Mais nous croyons avoir démontré que cette doctrine viole manifestement les textes et les principes nouveaux de cette matière.

Et les hésitations, nous pourrions dire les contradictions où elle jette l'illustre auteur, en seraient encore, au besoin, une nouvelle preuve (comp. Troplong, *des Donat. et des Testam.*, t. II, n°s 918 et 936, et *du Contrat de mariage*, t. III, n° 2223).

223. — L'héritier réservataire recouvrerait-il l'action en réduction, s'il acceptait ensuite, dans les termes de l'article 790, la succession qu'il avait d'abord répudiée?

L'affirmative, qui avait des partisans dans l'ancien droit, a été enseignée aussi dans notre droit nouveau (comp. Ricard, 3e partie, n° 988; Grenier, t. II, n° 646; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1199).

Mais nous avons déjà exprimé les motifs qui nous font préférer la doctrine contraire; et nous croyons devoir y persister (comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 71; Montpellier, 25 mars 1831, Aibram, D., 1831, III, 213; Paris, 15 janv. 1857, Treuil, Dev., 1857, II, 301; Toullier, t. III, n° 164; Ragon, t. II, n° 287).

224. — L'héritier réservataire serait encore non recevable à exercer l'action en réduction contre les donataires ou les légataires, s'il avait reçu lui-même un don ou un legs, dont l'imputation devrait être faite sur sa réserve.

C'est ce que nous allons bientôt expliquer.

225. — Enfin, lors même que l'héritier réservataire aurait accepté la succession, et qu'il ne serait pas rempli de sa réserve par voie d'imputation, il se pourrait encore qu'il fût non recevable à exercer l'action en réduction, parce qu'il y aurait renoncé.

Rien ne s'oppose, en effet, à ce qu'il renonce à cette action, une fois que la succession est ouverte; elle a été introduite dans son intérêt; et elle est alors aliénable, dans son patrimoine, comme ses autres biens (*supra*, n° 204).

226. — Ce principe, une fois posé, le point de savoir dans quels cas l'héritier réservataire devra être considéré comme ayant renoncé à l'action en réduction, ne soulève plus, à vrai dire, qu'une question de fait et d'interprétation.

La renonciation, dans ce cas, comme dans tous les cas semblables, peut être expresse ou tacite.

En vain on prétendrait, ainsi qu'on l'avait autrefois prétendu, que la renonciation à une succession ne se présume pas; qu'elle doit toujours être faite expressément (art. 784); et que la réserve étant une portion de la succession, l'héritier n'y peut pas, dès lors, non plus renoncer tacitement (comp. le *Répert.* de Merlin, v° *Légitime*, sect. v, § 111, art. 3; Delvincourt, t. II, p. 65, note 6).

Il ne s'agit pas ici de la renonciation à la succession elle-même; nous supposons, au contraire, et il le faut bien pour que notre question puisse s'élever! que l'héritier réservataire accepte la succession.

Il ne s'agit que d'une action, qui fait, relativement aux héritiers à réserve, partie de l'actif héréditaire; or, il est clair que l'héritier, après son acceptation, peut renoncer tacitement ou expressément aux droits ou aux actions héréditaires! (Comp. Pothier, *Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 96.)

227. — Il ne peut guère s'élever de difficultés sur la renonciation expresse, qui est faite *ad hoc*.

Il faut seulement qu'elle soit certaine et non équivoque, sans qu'il y ait d'ailleurs, à cet effet, de termes sacramentels.

228. — Quant à la renonciation tacite, elle résulte d'actes et de faits, émanés de l'héritier, qui supposent nécessairement, de sa part, la volonté de renoncer à sa réserve.

Cette condition suffit; mais elle est indispensable; car la renonciation à un droit ne se présume pas; et la ré-

serve notamment est un droit assez précieux pour que l'héritier ne doive pas être facilement présumé s'en départir.

Telle était aussi la règle de notre ancienne jurisprudence, qui l'appliquait toutefois avec une rigueur peut-être excessive ; et nous ne voudrions pas, en effet, proposer, aujourd'hui, comme bons à suivre tous les précédents qu'elle nous a transmis (comp. Ricard, dans la section du chapitre VIII, intitulé : *Comment ceux qui ont droit de légitime, en peuvent être exclus par leur propre fait ;* 3e partie, nos 972-1009 ; Furgole, chapitre VI, sect. III, nos 130 et suiv.; Chabrol, sur la coutume d'Auvergne, tit. XII, art. 30).

229. — La vérité est que les circonstances particulières du fait y sont surtout à considérer.

Et c'est en leur faisant d'avance la part qui leur appartiendra, que nous allons indiquer les hypothèses principales dans lesquelles notre question peut ordinairement s'élever.

Voilà, par exemple, que l'héritier réservataire vient exercer l'action en réduction contre un donataire ou un légataire, après avoir reçu un legs que le défunt lui a fait, à lui-même, pour lui tenir lieu de sa réserve.

Est-il encore recevable ?

Cette hypothèse était assez fréquente dans l'ancien régime, où le père commun, en instituant l'un de ses enfants son héritier contractuel ou testamentaire, le chargeait de fournir aux autres une somme d'argent ou certains biens en nature, pour les remplir de leur légitime ; c'est ce qu'on avait appelé *la légitime conventionnelle.*

Mais on tenait généralement, dans les pays de coutume comme dans les pays de droit écrit, que la réception de cette légitime conventionnelle ne rendait pas le légitimaire non recevable à demander un supplément ou même sa légitime tout entière en nature, en restituant ce qu'il

avait reçu, dans le cas où ce qu'il avait reçu était inférieur à sa légitime. On se fondait, avec raison, sur la loi 35, § 2, au Code, *De inofficioso testamento*, qui est formelle en ce sens; et l'action du légitimaire n'était repoussée qu'autant qu'en recevant cette légitime conventionnelle, il avait expressément renoncé à rien demander, en outre, aux héritiers institués (comp. Ricard et Lebrun, *loc. supra cit.*).

Nous croyons que la même solution devrait encore être appliquée à cette hypothèse, qui est de nature à se présenter aussi dans notre droit nouveau (comp. Cass., 12 mai 1834, Papinaud, 1834, I, 357).

Notons pourtant que, aujourd'hui, l'héritier à réserve a toujours la saisine légale (art. 724, 1004).

Aussi, M. Duvergier fait-il remarquer, fort justement, que la question pourra toujours se présenter dans le cas d'un légataire universel en concours avec un enfant naturel (sur Toullier, t. III, n° 165, note *a; supra*, n° 150).

Le réservataire ne devra donc être présumé avoir reçu le legs à lui fait que comme l'équivalent exact de la réserve, à laquelle il avait droit; et s'il est démontré ensuite que ce legs y est inférieur, rien ne s'opposera à ce qu'il revienne encore contre cette erreur, en demandant sa réserve, à laquelle il n'a pas renoncé par le fait seul de la réception de ce legs insuffisant; la quittance qu'il a donnée, ne constituera que la réception d'un *à compte* (comp. Riom, 8 juill. 1819, Begal, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 501; Toullier, t. III, n° 165; Grenier, t. II, n° 325 et t. IV, n°s 650, 651; Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Troplong, t. II, n° 938).

250. — Soit maintenant l'hypothèse inverse, qui sera aujourd'hui la plus ordinaire, puisque l'héritier réservataire a la saisine.

C'est l'héritier réservataire, qui a lui-même délivré aux donataires ou aux légataires les biens donnés ou lé-

gués ; et c'est après avoir consenti cette délivrance, qu'il revient contre eux exercer l'action en réduction.

Quoique cette hypothèse puisse paraître plus délicate, nous pensons qu'elle doit être résolue de la même manière, et que le seul fait de la délivrance des legs par l'héritier réservataire n'emporte pas nécessairement de sa part, une renonciation à l'action en réduction.

La renonciation, en effet, n'est valable qu'autant qu'elle est faite en connaissance de cause ! Est-ce qu'une partie peut être présumée avoir voulu renoncer à un droit, lorsqu'elle pouvait ignorer que ce droit lui appartenait ! (Arg. de l'art. 1338.)

Or, il est possible, en effet, que l'héritier réservataire ait ignoré la véritable consistance des biens ou l'existence d'autres libéralités, ou même comme il y en a eu un exemple, qu'il n'ait pas connu la véritable date du décès de son auteur. (Comp. Paris, 26 mars 1839, de Vaudrimey, D., 1839, II, 131 ; Lyon, 6 août 1840, Cortey, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1196 ; et les autres citations, *supra*, n° 229).

231. — A plus forte raison, la simple approbation que l'héritier réservataire aurait faite de la donation entre-vifs ou du testament, ne saurait-elle élever une fin de non recevoir contre son action en réduction.

Et lors même qu'il en résulterait qu'il ne peut pas demander la nullité de la donation ou du testament, pour cause d'incapacité, de vice de forme ou toute autre (art. 1340), il n'en résulterait pas qu'il ne pourrait pas demander la réduction ; car la réduction, précisément, loin de supposer la nullité du titre des donataires et des légataires, en implique, au contraire, la validité (comp. Cass., 12 juin 1839, Dessain, Dev., 1839, I, 659 ; Nancy, 6 mars 1840, Dessain, D., 1840, II, 95 ; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5 ; Toullier, t. III, n° 165 ; Duranton, t. VIII, n° 379 *bis* ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 650, note *a*).

252.— L'héritier réservataire ne peut-il intenter l'action en réduction qu'autant qu'il a accepté sous bénéfice d'inventaire? et en serait-il déchu, s'il avait accepté purement et simplement?

Cette question était autrefois l'objet d'une vive controverse, dont nous avons exposé déjà les éléments (dans notre *Traité des Successions*, t. II, n° 523).

Nous ne pouvons que persister dans la doctrine que nous y avons exprimée; et notre avis est toujours que l'héritier réservataire peut agir en réduction, même après son acceptation pure et simple :

On ne doit pas, avons-nous dit, présumer la renonciation à un droit; encore moins est-il permis de prononcer une déchéance, une peine, que la loi n'a pas prononcée.

Or, la loi n'a pas soumis, sous peine de déchéance, l'exercice de l'action en réduction à la condition de l'acceptation bénéficiaire.

Cette déchéance d'ailleurs serait d'autant plus injuste, que l'héritier, lorsqu'il acceptait purement et simplement, pouvait ignorer les dispositions faites par le défunt, ou la consistance exacte de la succession.

Objectera-t-on que le défunt, lui, le donateur, a contracté envers le donataire l'obligation personnelle de ne point l'évincer; et que l'héritier pur et simple, qui est le continuateur du défunt et qui succède à ses obligations personnelles, ne saurait non plus évincer le donataire?

Quoique cette objection ait été présentée dans le conseil d'État par M. Malleville (séance du 5 ventôse an XI, 24 février 1803), il faut bien dire qu'elle n'est pas concluante; si elle l'était, il s'ensuivrait que l'héritier bénéficiaire lui-même ne pourrait pas agir en réduction; car l'héritier bénéficiaire succède, comme l'héritier pur et simple, aux obligations du défunt; et l'effet du bénéfice d'inventaire est seulement qu'il n'en est pas tenu sur ses

biens personnels; or, il serait impossible de considérer, à ce point de vue, comme des biens personnels de l'héritier, les biens personnels, au contraire, du défunt, que celui-ci avait donnés entre-vifs. (Comp. notre *Traité* précité, t. III, n° 159 *bis*).

Mais la vérité est que le défunt n'a pas contracté, envers le donataire, une obligation personnelle, à l'effet de le garantir de l'action en réduction. Tout au contraire! c'est le donataire qui a contracté l'obligation de subir la réduction, s'il y avait lieu! (*Supra*, n° 191.) Il est clair sans doute que le donateur n'aurait jamais pu exercer cette action, puisque la réserve n'est faite que dans l'intérêt de ses héritiers et ne peut s'ouvrir que par son décès; mais toujours est-il que l'obligation où il était de ne pas évincer le donataire, était étrangère à l'action en réduction, qui ne le concerne pas, et que la loi elle-même, confère à ses héritiers (comp. les citations de notre *Traité* précité, *supra*, t. II, n° 523; ajout. Proudhon, *de l'Usufruit*, n° 340; Demante, t. IV, n° 59 *bis*, III; Marcadé, art. 920, n° IV; Saintespès-Lescot, t. II, n° 445; Vernet, p. 507.

233. — Nous ne croyons même pas qu'il soit nécessaire que l'héritier à réserve, s'il n'a pas accepté bénéficiairement, ait fait du moins dresser un inventaire des biens de la succession.

Delvincourt enseigne la doctrine contraire (t. II, p. 63, note 6).

Et tel était autrefois aussi le sentiment de quelques auteurs (comp. Louët, lettre I, somme 7; Duplessis, *des Testaments*, chap. I, sect. III).

Mais aucun texte, aujourd'hui, n'exige, non plus, sous peine de déchéance, cette condition, qu'il eût été aussi très-rigoureux d'exiger, puisque l'héritier a pu croire, dans l'ignorance où il était des forces de la succession ou des libéralités, que le défunt avait faites, qu'il n'aurait pas à exercer d'action en réduction, et qu'il n'est pas dès

lors en faute de ne s'être point procuré une preuve par écrit (arg. des articles 1341-1348.)

Il suffit donc qu'il prouve loyalement quelle est la consistance des biens, qu'il a trouvés dans la succession; et cette preuve peut être faite par tous les moyens, sauf aux juges à en apprécier le résultat, et sauf toujours aussi, bien entendu, la preuve contraire de la part des défendeurs (comp. Bourges, 11 février 1821, Laurendeau; Paris, 11 février 1825, Farnout, D., *Rec.*, *alph.*, *h.*, *v.*, n° 1190; Cass., 14 avril 1829, Schneider, D., 1829, I, 220; Ricard, 3e partie., nos 994 et suiv.; Merlin *Répert.* v° *Légitime*, sect. v, § 5; Coin-Delisle, art. 921, n° 5; Saintespès-Lescot, t. II, n° 447; Vernet, p. 507).

234. — Il en serait autrement, toutefois, si l'héritier réservataire avait commis des détournements frauduleux, qui ne permettraient pas de constater exactement les forces de la succession; les donataires ou les légataires, qui feraient contre lui une telle preuve, seraient fondés à conclure qu'il soit déclaré non recevable (comp. Cass., 16 janv., 1821, Bernaud, Sirey, 1822, I, 197).

235. — L'action en réduction s'éteint aussi par la prescription; car toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont soumises à ce mode d'extinction (art. 1234, 2262); et c'est à peine s'il est utile de rappeler l'ancienne et *insoutenable* doctrine (a-t-on fort bien dit) de quelques auteurs, qui auraient voulu que la légitime fût imprescriptible (comp. Merlin, *Répert.*, v. *Légitime*, sect. v et vi, art. 1).

Seulement, afin de savoir qu'elle est la durée de cette prescription, et quel en est le point de départ, il convient de distinguer deux hypothèses :

Ou l'action en réduction est exercée contre les donataires eux-mêmes;

Ou elle est exercée contre les tiers détenteurs, qui ont acquis les biens des donataires.

236. — I. Dans le premier cas, l'action étant per-

sonnelle, et les donataires ne pouvant prescrire qu'à l'effet de se libérer, la prescription ne peut être que de trente ans (art. 2262; comp. Rouen, 3 juillet 1835, Prudhomme, Dev., 1836, II, 98; Lebrun, liv. II, chap. III, sect. XII, n° 2; Duranton, t. VIII, n° 378; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 586).

237. — Mais les donataires libérés de l'action personnelle en réduction, par la prescription de trente ans, ne demeurent-ils pas toujours soumis à l'action réelle en revendication de la part de l'héritier réservataire?

Ne pourrait-on pas, dans ce sens, raisonner ainsi :

Nul ne peut prescrire contre son titre, à l'effet d'acquérir (art. 2240); à moins qu'il n'y ait eu interversion de titre (art, 2231, 2236, 2238); ce qu'on ne suppose pas ici;

Or, quand la donation est excessive, la propriété du bien donné, résolue dès le jour de l'ouverture de la succession, revient à l'héritier réservataire, auquel le donataire a contracté, par son titre même, l'obligation personnelle de la rendre;

Donc, il ne saurait acquérir cette propriété par la prescription.

Cette argumentation pourrait être bonne, si la réduction s'opérait de plein droit, et si, en effet, la propriété du donataire étant résolue, dès le jour de l'ouverture de la succession, il se trouvait tenu, par son titre, de la rendre à l'héritier réservataire, indépendamment de toute action en justice.

Mais précisément il n'en est pas ainsi; la réduction n'a pas lieu de plein droit; et l'héritier réservataire ne peut recouvrer la propriété du bien donné, ni l'action réelle, qu'après avoir préalablement agi en réduction, et fait résoudre le titre du donataire, qui, jusque-là conserve toujours la propriété;

Or, la prescription de l'action en réduction rend impossible la résolution du titre du donataire;

Donc, elle rend aussi virtuellement impossible l'exercice de l'action réelle, qui ne pouvait naître elle-même que comme une conséquence de la résolution de la donation.

Et voilà comment la prescription, qui éteint l'action personnelle en réduction, a pour résultat d'éteindre aussi l'action réelle en revendication (comp. Demante, t. IV, n° 67 *bis*, VIII).

238. — Il est bien entendu que la prescription est soumise, dans ce cas comme dans tous les autres, aux causes d'interruption et de suspension, telles que de droit (art. 2242 et suiv.).

239. — C'est aussi dans les principes du droit commun qu'il faudrait trouver la solution d'une hypothèse qui était assez fréquente dans les anciennes mœurs de la France.

Il arrivait souvent que le père commun ayant institué l'un de ses enfants son héritier contractuel ou testamentaire, tous les enfants continuaient, après son décès, à vivre en commun sur le patrimoine indivis de l'hérédité; et nos anciens auteurs s'accordaient à dire que la prescription alors ne courait pas contre les autres enfants, par le motif que « recevant journellement leur nourriture sur le patrimoine du défunt, *ils étaient censés être en possession de leur légitime* » (Furgole, *sur l'article* 38 *de l'Ordonnance de* 1731).

Cette hypothèse sera bien plus rare, de notre temps, où nous ne connaissons plus les sociétés tacites ou *taisibles* d'autrefois, et où si peu de familles demeurent unies, dans les mêmes habitudes et sous le même toit, après la mort du chef commun.

Mais si elle se présentait encore, nous croyons que la même décision devrait être admise; car celui qui possède un droit ne saurait perdre ce droit par la prescription; et puis, qu'y a-t-il, en cas pareil, autre chose qu'une action en partage de la succession possédée indi-

visément par tous les cohéritiers, action dès lors imprescriptible? (Art. 816; comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 523; Grenier, t. II, n° 654.)

240. — La prescription d'ailleurs commence à courir au profit des donataires ou des légataires, dès le jour de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire dès le jour où l'action en réduction s'est ouverte (comp. art. 38 de l'Ordonnance de 1731).

Et il n'y a pas même à faire d'exception pour le cas où le défunt, en instituant un donataire ou un légataire universel, l'aurait chargé de payer à l'héritier réservataire, une somme ou une rente, dans un certain délai seulement après l'ouverture de la succession; comme, par exemple, à l'époque de l'établissement par mariage ou autrement de l'héritier réservataire.

L'action en réduction n'en naîtrait pas moins dès le jour de cette ouverture; par conséquent, la prescription commencerait à courir aussi dès ce jour (comp. Cass., 12 mars 1834, Papinaud, D., 1834, II, 357; Grenier, t. II, n° 655; Bayle-Mouillard, *h. l.*; note *a*).

Nous supposons d'ailleurs, bien entendu, que l'héritier réservataire exerce l'action en réduction de son chef et en son propre nom; car il en serait autrement d'une action qu'il prétendrait exercer contre un tiers du chef du défunt lui-même. (Comp. Cass., 28 janv. 1863, Padovani, D., 1863, I, 88.)

241. — II. Dans le second cas (*supra*, n° 235), Grenier semble enseigner, d'une manière absolue, que la prescription, à l'égard des tiers acquéreurs, est toujours de dix ou vingt ans, en vertu de l'article 2265, parce que, à la différence des donataires, ils ne savent pas que leur titre les soumet à l'action en réduction (t. II, n°s 652-941.)

Tandis que, d'une manière aussi absolue, en sens contraire, d'autres enseignent que la prescription, pour les tiers acquéreurs comme pour le donataire, est toujours

de trente ans, parce qu'il s'agit, pour eux aussi, non pas d'acquérir la propriété, qu'ils ont acquise, en effet, de celui qui en était propriétaire, mais de se libérer de l'action en réduction, action personnelle *in rem scripta*, qui suit la chose dans leurs mains (comp. Delvincourt, t. II, p. 66, note 3).

Une autre distinction a été aussi proposée entre le cas où le tiers détenteur a acquis le bien donné, avant l'ouverture de la succession, et le cas où il ne l'a acquis que depuis cette ouverture (comp. Bourjon, t. I, p. 831, n° 7; Troplong, t. II, n°s 1034, 1035).

Ces diverses théories nous paraîtraient également extrêmes; et nous croyons qu'il faut distinguer :

Ou le tiers acquéreur a connu l'origine de la propriété; et alors, ayant connu la chance d'éviction, à laquelle elle était soumise, il ne pourra pas invoquer l'article 2265; il faut ajouter que tel sera, contrairement à l'opinion de Grenier, le cas le plus ordinaire, puisque les titres d'acquisition renferment, en général, *l'établissement de la propriété*.

Ou il n'en aura pas connu l'origine, parce que cette origine n'aurait pas été indiquée ou même aurait été dissimulée; et alors il pourra invoquer la prescription de dix ou vingt ans, conformément à l'article 2265; soit parce que la propriété du donataire se trouvant rétroactivement résolue par l'effet de la réduction, le tiers acquéreur se trouve ainsi lui-même avoir acquis *a non domino;* soit parce que, dans tous les cas, la prescription de dix ou vingt ans peut être invoquée à l'effet d'acquérir non pas seulement la propriété elle-même, quand l'aliénateur n'était pas du tout propriétaire, mais aussi la propriété *incommutable*, quand l'aliénateur était seulement propriétaire *commutable* (arg. de la loi 12, § 8, ff. *De captiv. et postlim.;* art, 2280, Ricard, 3e partie, n° 1005; Lebrun, liv. II, chap. III, sect. XII, n° 9-12; Duranton, t. VIII, n° 379; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 587; Troplong,

t. II, n°s 941 et 1033-1035; Demante, t. IV, n° 67 *bis*, IX, Vernet, p. 507; Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. supra*, note *a.*)

Nous ne faisons d'ailleurs qu'indiquer ici ces différentes propositions sur lesquelles nous reviendrons, dans le titre *de la Prescription.*

242. — Le point de départ de la prescription est le même pour les tiers acquéreurs que pour le donataire; et on ne peut le placer qu'au jour de l'ouverture de la succession.

Tels étaient les anciens principes (comp. Ricard, 3e partie, n° 1085) ; et Lebrun remarquait, avec raison, que s'il en était autrement, *il serait aisé d'éluder la demande de légitime, en vendant les biens compris en la donation* (liv. II, chap. III, sect. XII, n° 6).

Ces principes doivent toujours être maintenus.

Car la prescription ne saurait exister contre une action qui n'existe pas; or, l'action en réduction n'existe pas avant l'ouverture de la succession ; si bien que les héritiers présomptifs réservataires ne peuvent pas régulièrement faire des actes conservatoires (*supra*, n°s 196 et suiv.). Donc, la loi ne saurait faire courir contre eux une prescription qu'elle les mettrait elle-même dans l'impossibilité d'interrompre ! (Comp. Cass., 4 mai 1846, de Binos-Guraud, Dev. 1846, I, 482 ; Toullier, t. III, n° 167 ; Duranton, t. VIII, n° 379 ; Troplong, t. II, n° 942 ; Demante, t, IV, n° 67 *bis*, IX.)

243. — Tout ce que nous venons de dire de la renonciation, de la déchéance et de la prescription, considérées comme modes d'extinction de l'action en réduction, est applicable à chacun des héritiers réservataires divisément et pour sa part. L'un d'eux pourrait donc avoir perdu son action en réduction par l'une de ces causes tandis que les autres l'auraient conservée (comp. *infra*, n° 454; et notre *Traité des Successions*, t. III, n° 481 ; Aix, 16 déc. 1838, Onez, D., *Rec. alph.*, liv. V, n° 1200).

§ II

Dans quels cas l'action en réduction peut-elle être exercée?

SOMMAIRE.

244. — L'action en réduction ne peut évidemment être exercée que dans le cas où les dispositions à titre gratuit, en excédant la quotité disponible, ont absorbé ou entamé la réserve (art. 920).

Et c'est l'héritier réservataire, qui est tenu d'en fournir la preuve ; car il est demandeur ; et puisque c'est lui qui affirme que les dispositions sont excessives, c'est lui, par conséquent, qui doit le prouver ; *actoris est probare : — onus probandi incumbit ei qui dicit* (L. 2, ff. *De probationibus ;* art. 1315 ; comp. Agen, 27 déc. 1811, Laguarrigue ; Pau, 16 janv. 1838, Casenave, D., *Rec., alph., h. v*, n° 1176 ; Orléans, 5 déc. 1842, Fonteneau, Dev., 1846, II, 111 ; Troplong, t. II, n° 907).

245. — A cet effet, le demandeur en réduction doit prouver ces deux choses :

Premièrement, quelle est la quotité de biens, dont le défunt pouvait disposer ;

Secondement, que les dispositions qu'il a faites, excèdent cette quotité.

246. — Le défendeur à l'action en réduction a, bien entendu, le droit, de son côté, de combattre cette double preuve.

Et, spécialement, il peut prouver qu'il n'y a pas lieu à la réduction, parce que les héritiers auraient reçu du

défunt des avantages qui devraient être imputés sur leur réserve.

247. — De cet exposé, il résulte que trois points principaux doivent être ici l'objet de notre étude, à savoir :

I. Comment il faut établir quelle est la quotité de biens dont le défunt a pu disposer ; ce qui comprend les règles relatives à la composition de la masse des biens, sur laquelle doit être calculé le montant de la quotité disponible et de la réserve ;

II. Comment il faut établir que les dispositions faites par le défunt, excèdent la quotité de biens dont il pouvait disposer ; ce qui comprend les règles relatives à certaines dispositions d'une nature particulière et plus ou moins équivoque ;

III. Dans quels cas les libéralités faites par le défunt doivent être imputées sur la quotité disponible ? — Et dans quels cas, sur la réserve ?

Nº I.

De la composition de la masse des biens, sur laquelle doit être calculé le montant de la quotité disponible et de la réserve.

SOMMAIRE.

248. — Exposition du procédé qu'il faut employer pour connaître la quotité de biens dont le défunt a pu disposer.
249. — Division.

248. — L'article 922 est ainsi conçu :

« La réduction se détermine en formant une masse de « tous les biens existants au décès du donateur ou testa- « teur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé « par donation entre-vifs, d'après leur état à l'époque « des donations et leur valeur au temps du décès du do- « nateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir « déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des « héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. »

Le mode de procéder, que cet article organise, était

indiqué par la nature même des choses. Il est clair que, pour connaître le *quantum* de la portion disponible, il faut connaître préalablement le *quantum* de la succession tout entière, dont le disponible est une portion (comp. Cass., 28 mai 1862, Labajouderie, Dev., 1862, I, 881).

A cet effet donc, il est nécessaire de composer, et pour ainsi dire, de reconstituer le patrimoine du défunt, tel qu'il aurait été, au jour de son décès, s'il n'avait pas fait de donations.

Il faut, en conséquence, réunir fictivement aux biens existants dans la succession, les biens donnés entre-vifs; — évaluer les uns et les autres; — faire la déduction des dettes sur les biens existants au décès; — et la valeur nette de la masse totale étant ainsi déterminée, la valeur de la portion disponible de cette masse se trouve elle-même, du même coup, déterminée par comparaison, eu égard à la qualité des héritiers que le disposant a laissés.

Et voilà pourquoi, en effet, on l'appelle *la masse à comparer*, c'est-à-dire la masse d'après laquelle on doit comparer la quotité dont le défunt pouvait disposer, avec la quotité dont il a disposé, pour savoir si celle-ci dépasse l'autre.

249. — L'opération que nous avons à faire, est, comme on le voit, complexe; et les développements, qu'elle exige, se rapportent à quatre points principaux, savoir :

A. Aux biens existants dans la succession;
B. Aux biens donnés entre-vifs;
C. A l'estimation des uns et des autres;
D. A la déduction des dettes.

A. — *Des biens existants dans la succession.*

SOMMAIRE.

250. — La masse se compose d'abord de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur, sans excepter les biens dont il n'a disposé que par testament ou par donation de biens à venir.

251. — Suite.
252. — Les biens intransmissibles héréditairement ne sont évidemment pas compris dans la masse. — Exemples.
253. — Suite.
254. — Les biens donnés par un ascendant au *de cujus* décédé sans postérité, doivent-ils être compris dans la masse, lorsqu'ils se retrouvent en nature dans la succession? — Renvoi.
255. — Des biens qui n'appartiennent au *de cujus* qu'en qualité de grevé de substitution.
256. — Suite.
257. — Il n'importerait pas que l'héritier réservataire eût obtenu un bien, à l'occasion de l'ouverture de la succession, si d'ailleurs il ne l'avait pas obtenu comme un bien existant dans la succession, et en sa qualité d'héritier. — Exemple.
258. — Suite. — Du cas où le défunt étant mort destitué d'un office ministériel, ses héritiers auraient obtenu une certaine somme, que le gouvernement aurait imposée au nouveau titulaire l'obligation de leur payer.
259. — Il faut comprendre dans la masse le bien que le défunt a commencé à posséder, avec toutes les conditions nécessaires à l'effet de l'acquérir par prescription.
260. — Tout ce qui constitue une valeur appréciable doit être compris dans la masse.
261. — De certains objets qui ne sont pas considérés comme des biens, tels que les portraits de famille, les décorations, etc.
262. — D'un office ministériel.
263. — De l'achalandage d'un fonds de commerce.
264. — De la propriété des œuvres littéraires, scientifiques, artistiques ou industrielles.
265. — Suite.
266. — Les créances actives forment évidemment un bien existant dans la succession; et il en est ainsi des créances du défunt contre l'héritier réservataire lui-même, sans qu'il y ait lieu de distinguer si celui-ci a accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire.
267. — D'un droit de bail qui appartenait au défunt.
268. — D'un droit d'usufruit ou de rente viagère.
269. — Des fruits pendants par branches ou par racines, et du droit à naître lors de l'ouverture de la succession.
270. — Suite.
271. — Suite.
272. — Des droits conditionnels. — Renvoi.
273. — Il ne faut comprendre dans la masse que des valeurs effectives et véritables.
274. — Suite.
275. — Suite.
276. — Des créances reconnues mauvaises.
277. — Suite. — Du cas où la mauvaise créance a été léguée par le défunt, créancier, au débiteur lui-même.
278. — Suite.

250. Et d'abord, la masse se compose de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur (art. 922).

De tous les biens, sans distinguer, par conséquent, entre les biens dont le *de cujus* aurait disposé par testament, et les biens dont il n'a pas ainsi disposé.

Les biens légués, très-différents des biens donnés entre-vifs, n'en sont pas moins, en effet, sous le point de vue qui nous occupe, des *biens existants au décès* du *de cujus*, puisqu'ils ne sont pas encore sortis de sa succession (art. 895; Lebrun, liv. II, chap. III, sect. V, n° 1).

Et il faut même en dire autant des biens qui ont été l'objet d'une donation de biens à venir, puisqu'ils ne sont pas non plus sortis du patrimoine du disposant (comp. Coin-Delisle, art. 922, n° 22; Saintespès-Lescot. t. II, n° 479; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1088).

251. — *De tous les biens*, disons-nous, *existants au décès ;* et il est clair, en effet, qu'il faut comprendre dans la masse tous les biens que l'héritier réservataire recueille, en cette qualité, dans la succession, puisque sa réserve, qui est une portion de la succession, s'exerce nécessairement sur tous les biens, dont la succession se compose.

Ces biens-là forment *la masse effective;* on les appelle, par abréviation, les biens *extants.*

252. — Mais ce motif même prouve assez qu'il serait impossible de comprendre dans la masse les biens ou les droits intransmissibles, qui s'éteignent par la mort du *de cujus* (comp. notre *Traité des Successions,* t. I, n° 140).

Tel serait un droit d'usufruit ou de rente viagère, qui aurait été constitué sur sa tête (art. 617, 1982, 1983 ; mais voy. *infra.,* n° 268).

253. — Telle encore la propriété d'un bien, qui aurait été affectée, dans les mains du *de cujus,* d'une condition résolutoire de nature à s'accomplir par l'événement même de son décès avant une autre personne, si cette personne lui a survécu ; comme s'il était donataire sous la condition d'un droit de retour conventionnel, et qu'il soit mort avant le donateur (art. 951, 952).

254. — Le droit de retour légal devrait-il produire le même effet?

Ou, en d'autres termes, les biens donnés par un ascendant à son enfant, qui meurt avant lui sans postérité, doivent-ils être compris dans la masse des biens, à l'effet de calculer la quotité disponible?

Nous avons examiné plus haut cette thèse délicate (n°s 123 et suiv.).

255. — Il en serait de même de la propriété d'un bien qui n'aurait appartenu au *de cujus* qu'en qualité de grevé de substitution, et qui, s'éteignant par sa mort, ne ferait point partie des biens existants à son décès.

256. — Cette proposition est d'évidence, pour le cas où l'héritier réservataire n'étant point le substitué, les biens grevés passeraient, en effet, dans d'autres mains que les siennes.

Mais elle n'est pas d'ailleurs moins certaine pour le cas où l'héritier réservataire recueillerait lui-même les biens en qualité de substitué.

On ne doit, en effet, considérer *comme biens existants au décès*, et comme pouvant former la réserve, que les biens qui sont transmis par le défunt à son héritier réservataire, et que l'héritier recueille, en cette qualité, dans la succession ab intestat dont la réserve est une portion.

Or, les biens grevés sont recueillis par l'héritier réservataire, non pas en sa qualité d'héritier, mais en sa qualité de substitué ; et il les reçoit, non pas du grevé, son auteur, mais du disposant lui-même (comp. le tome I, n° 94, et le tome V, n° 615 ; Cass., 3 juillet 1852, Moreau, Dev., 1852, I, 741 ; Merlin, *Répert.*, v° *Légitime*, sect. VIII, § 11, art. 11, quest. 1).

Il n'y aurait pas même lieu d'admettre aujourd'hui l'exception que l'on faisait autrefois sous le nom de *légitime de grâce*. « On appelait ainsi, dit Roussilhe, la légitime qui appartient aux enfants sur les biens que leurs ancêtres ont substitués, quand leurs père et mère décèdent sans autres biens que les substitués. » (*Inst. au droit de légitime*, t. II, n°s 634 et suiv. chap. XXI.)

257. — Il n'importerait pas que l'héritier réservataire eût obtenu un bien, à l'occasion de l'ouverture de la succession, fût-ce en sa qualité de parent du *de cujus*, si d'ailleurs il ne l'avait pas obtenu comme un bien existant dans la succession, et en sa qualité d'héritier.

C'est ainsi qu'il ne faudrait pas, à notre avis, comprendre dans la masse les sommes provenant des réparations civiles, que l'héritier aurait obtenues contre le meurtrier du *de cujus*.

Nous avons déjà dit que l'héritier bénéficiaire ne serait

pas tenu, sur ces sommes, envers les créanciers de la succession (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 452, et t. III, n° 165).

Or, on peut signaler une assez grande analogie de principes entre ces deux situations : celle de l'héritier bénéficiaire, qui ne doit compter envers les créanciers du défunt et les légataires, que *des biens de la succession* (art. 802), et celle de l'héritier réservataire, qui ne doit compter, envers les donataires et les légataires, que des biens existants au décès (art. 922).

Nous ne comprenons donc pas ces biens-là dans la masse, en appliquant ce motif donné, pour un autre cas, par Paul :

« *Quia eam pecuniam non ex hæreditate, sed ex decisione habet hæres.* » (L. 3, § 1, ff. *ad leg. Falcid.*)

258. — Le principe nous paraît certain; mais les applications peuvent en être parfois délicates.

Un officier ministériel meurt destitué, et privé, par conséquent, du droit de présenter son successeur à l'agrément de l'Empereur (art. 91 de la loi du 23 avril 1816).

Néanmoins, sur la demande des héritiers, le gouvernement impose au nouveau titulaire, qu'il choisit, l'obligation de payer à ceux-ci une certaine somme.

Cette somme devra-t-elle être comprise dans la masse?

Non, a-t-on répondu; car si les héritiers la reçoivent à l'occasion de la succession, ils ne la trouvent pas dans la succession elle-même, où elle n'existait pas (comp. Coin-Delisle, art. 922, n° 17; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 602, note *a*; Saintespès-Lescot, t. II, n° 463; ajout. Cass., 10 août 1853, de Saint-Maleux, Dev., 1854, I, 110; Cass., 24 janvier 1859, Coumont, Dev., 1860, I, 324; et notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 334-336).

Nous croyons, en effet, que cette solution pourrait être exacte.

Mais il conviendrait pourtant de ne point la présenter

d'une façon absolue ; car il serait possible qu'il résultât des termes du Décret, et des conditions qui y auraient été mises, que c'est à la succession, et comme une sorte d'équivalent du droit de présentation, que la somme devrait être payée par le nouveau titulaire ; et même, nous serions, en général, porté à l'interpréter ainsi (comp. Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1072).

Ce qui paraîtrait d'ailleurs certain, dans tous les cas, c'est que la somme payée par le nouveau titulaire aux héritiers, ne pourrait pas être affectée au payement des legs faits par le défunt.

259. — Roussilhe a enseigné qu'il ne faut pas faire entrer dans la masse le bien que le défunt a commencé à posséder avec toutes les conditions nécessaires à l'effet de l'acquérir par prescription ; son motif est que c'est l'héritier lui-même qui acquerra ce bien, en conséquence de sa possession jointe à celle de son auteur (*Instit. au droit de légitime*, n° 17).

Mais nous croyons que l'on a eu raison de répondre que *c'est là une doctrine destituée de tout fondement* (comp. *Répert.* de Merlin, v° *Légitime*, sect. VIII, § 2, art. 2, quest. 1, n° 2).

Et il suffit, pour la détruire, de remarquer que la prescription, une fois admise, a un effet rétroactif au jour où la possession a commencé (comp. L. 16, ff. *De fundo dot.;* L. 13, ff. *De mortis causa donat.;* art. 1561, Code Napol,; Vernet, p. 256, 257 et 421).

260. — La règle est, du reste, que tous les biens, en effet, qui existent dans la succession, doivent être compris dans la masse : biens corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, fongibles ou non fongibles, tout ce qui, en un mot, constitue une valeur appréciable et un élément de l'actif héréditaire (comp. L. 38, § 1 et 2, ff. *ad leg. Falcid.*).

261. — Il faut en excepter, toutefois, certains objets qui ne sont pas considérés comme des biens proprement

dits, tels que les portraits de famille, les insignes des Ordres, les médailles d'honneur, l'épée d'un guerrier, etc. (comp. notre *Traité des Successions*, t. III, nos 700, 701; Coin-Delisle, art. 922, n° 18; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 602, note *a*; Saintespès-Lescot, t. II, n° 464).

262. — Qu'un office ministériel, ou plutôt que le droit de présentation qui y est attaché, forme un bien dans la succession, et même très-souvent la partie la plus considérable de son actif, c'est ce qui est incontestable (*supra*, n° 258; comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, nos 437, 438).

263. — Il en serait de même de l'achalandage d'un fonds de commerce (comp. notre *Traité* précité, t. I, n° 440).

264. — De même encore de la propriété des œuvres littéraires, scientifiques, artistiques ou industrielles, que le *de cujus* aurait lui-même éditées ou publiées.

265. — Quant aux manuscrits non encore édités, qui se trouveraient dans la succession, et aux découvertes de procédés jusqu'alors inconnus, dont le *de cujus* aurait laissé le secret dans ses papiers, nous ne croyons pas que, régulièrement, ils doivent être considérés comme un bien déjà acquis et qui doive entrer dans la supputation de la masse.

« Jusqu'à la divulgation, dit M. Bayle-Mouillard, il n'y a pas de propriété réelle, c'est-à-dire civilement constituée par la mise dans le commerce, et la sanction des lois spéciales; il y a seulement une sorte de confidence intime, qui ne doit appartenir qu'aux parents du mort. » (Sur Grenier, t. IV, n° 602, note *a*.)

Tel est, disons-nous, le principe, qui pourrait toutefois fléchir à raison des circonstances particulières du fait; comme si le défunt avait déjà traité avec un éditeur ou s'il s'agissait d'une seconde édition d'un ouvrage déjà publié, ou même de la première édition d'un ouvrage tout à fait achevé et évidemment destiné par lui à l'impression (comp. notre *Traité de la Distinction des biens*,

t. II, n° 439; Coin-Delisle, art. 922, n° 18; Saintespès-Lescot, t. II, n° 364; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1074).

266. — Les créances forment évidemment un bien existant dans la succession; nous parlons des créances civiles et recouvrables (*infra*, nos 276 et 284).

Et il n'y a pas à distinguer si ces créances du défunt existent contre des tiers ou contre les héritiers réservataires eux-mêmes; pas plus qu'on ne doit s'enquérir si les héritiers réservataires, débiteurs, ont accepté purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire.

La créance héréditaire, quel qu'en soit le débiteur n'en est pas moins toujours un bien laissé par le défunt dans sa succession; or, il ne s'agit ici que de savoir quels biens le défunt a laissés et de quoi se compose la masse de sa succession.

La confusion, qui peut résulter de l'acceptation pure et simple de l'héritier, qui en était le débiteur, ne saurait changer ce fait; car elle ne saurait empêcher que la créance existât dans la succession, ni même qu'elle y existe encore; la confusion n'éteint pas, en effet, la créance elle-même, mais rend seulement la poursuite impossible : *Personam magis eximit ab obligatione quam obligationem extinguit.*

Est-ce qu'il se pourrait d'ailleurs que le montant de la réserve fût différent dans la même succession, suivant qu'il plairait aux héritiers d'accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire!

Bien plus! la créance de la succession contre l'héritier réservataire a même cet avantage, relativement aux donataires et aux légataires, qu'elle est toujours bonne, puisque, vis-à-vis de lui-même, l'héritier réservataire, même le plus insolvable, n'en peut pas moins être considéré toujours comme solvable! (L. 87, § 2, ff. *ad leg. Falcid.*; *infra*, n° 277; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. V, nos 718-719; Duranton, t. VIII, n° 333; Poujol, art. 922, n° 1;

Vazeille, art. 922, n° 14; Vernet, p. 522; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 562.)

267. — Un droit de bail, qui appartenait au défunt, formecertainementaussi un bien dans sa succession(comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. II, n° 330; Roussilhe, *Instit. au dr. de légit.*, chap. VI, n° 98).

268. — Il en est de même d'un droit d'usufruit, ou d'une rente viagère, constitué sur la tête et au profit d'un tiers et dont le défunt serait devenu acquéreur (comp. notre *Traité* précité, t. II, n°s 327, 328).

Et il y aurait lieu, dans ces hypothèses, d'évaluer le prix du bail, de l'usufruit ou de la rente viagère (comp. *infra*, n° 467; D. *Rec. alph. h. v.*, n° 1067).

C'est là sans doute une évaluation aléatoire; et il est vrai que, en général, l'héritier réservataire ne doit pas être tenu de subir une telle évaluation (*infra*, n° 289).

Mais telle est ici la condition inhérente à la nature du même droit qui se trouve dans la succession.

269. — On ne doit considérer comme faisant partie de la masse *des biens existants au décès du donateur ou testateur*, que les biens qui lui ont, en effet, appartenu, et qu'il a *laissés* dans sa succession.

Les fruits donc, qui seront à percevoir ensuite, ou le croît futur des animaux, n'y sont pas compris.

Seulement, les fonds de terre ou les animaux eux-mêmes seront estimés, eu égard à leur valeur lors du décès, et à un prix par conséquent plus ou moins haut, suivant que les récoltes où le croît seront ou non à percevoir, et que l'époque de cette perception sera plus ou moins éloignée. Mais toujours est-il qu'il n'y a lieu de considérer que la chose principale, qui se trouve elle-même alors d'autant plus précieuse : *quæ videtur in illo tempore pretiosior esse.* (Comp. L. 9 et 30 ff. *ad leg. Falcid.;* art. 520, 521; Delvincourt, t. II, p. 64, note 6; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 602; Saintespès-Lescot, t. II, n° 466; Troplong, t. II, n° 954.)

270. — Il ne faudrait pas toutefois faire un double emploi; et les fruits pendants par branches et par racines ne devraient pas être compris dans l'estimation du fonds lui-même, s'ils se trouvaient compris dans un droit de bail, et formaient ainsi l'un des éléments du prix de ferme (comp. Grenoble, 2 juin 1818, Voisin, D., *Rec. alph.*, *h. v.* n° 1067).

271. — On a enseigné qu'il faut comprendre dans la masse *des biens existants au décès* les fruits des choses léguées à terme ou sous condition, et perçus depuis le décès jusqu'à l'événement du terme ou de la condition (comp. Delvincourt, t. II, p. 64, note 6; Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1077).

Mais nous ne saurions admettre cette doctrine, que l'on a mal à propos fondée, suivant nous, sur un texte romain, étranger aux principes de notre matière (L. 22, § 2, ff. *ad Senatusc. Trebell.*).

Le terme ou la condition apposé à un legs peut soulever sans doute, entre l'héritier et le légataire, une question relative aux fruits de la chose léguée, savoir : à partir de quelle époque ces fruits seront dus par l'un à l'autre?

Mais cette question ne concerne pas le mode de composition de la masse sur laquelle doit être calculée la quotité disponible et la réserve; la règle, en cette matière, est que les fruits perçus depuis le décès n'y sont pas compris; et il n'y a pas de motif pour que cette règle ne soit pas applicable aux fruits des choses léguées perçus avant le terme ou la condition apposée au legs (comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 602, note *a;* Saintespès-Lescot, t. II, n° 467).

272. — Nous allons voir bientôt qu'il faut considérer comme des biens existants au décès, non-seulement les droits actuels déjà ouverts, mais aussi les droits éventuels ou conditionnels, qui, par l'effet rétroactif de la condition accomplie, seront censés avoir appartenu au défunt, *ex causa antiqua,* dès avant le jour de son décès

(comp. *infra*, nos 289 et suiv.; L. 56, § 1, ff. *ad leg. Falcid.;* Cass., 25 mars 1833, Rohan, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1078; Delvincourt, *loc. supra cit.*).

C'est ainsi que la Cour de Caen a décidé que l'indemnité des émigrés, telle qu'elle a été liquidée en vertu de la loi du 28 avril 1825, devait être réunie à la masse de la succession de l'émigré décédé même antérieurement à cette loi (6 juin 1844, Gauthier, *Rec. des arrêts de Caen*, 1844, t. VIII, p. 400).

273. — Mais, au contraire, les biens même actuellement existants ne devraient pas être compris dans la masse si, à raison d'une cause quelconque, ils n'étaient d'aucune valeur; car ce ne seraient pas là véritablement *des biens*.

Nous ne composons cette masse, en effet, que pour attribuer une certaine portion de valeurs aux uns, comme quotité disponible, et aux autres, comme réserve; et il est clair que nous ne pouvons, juridiquement et équitablement, y faire entrer des valeurs fictives, d'où il pourrait résulter : soit que les donataires ou les légataires n'auraient pas toute la quotité disponible, soit que les héritiers n'auraient pas toute la réserve.

C'est donc un principe qu'il ne faut comprendre dans la masse que des valeurs réelles :... *quod refici ex hæreditate potest*, disait Ulpien, (L 82, ff. *ad. leg. Faicid.*).

274. — Est-ce que, par exemple, il serait possible d'y comprendre des animaux, encore existants à l'époque du décès, mais atteints aussi dès cette époque, d'un mal qui devrait certainement bientôt les faire périr.... *ut eos non posse vivere certum esset* (L. II, § 4, ff. *ad leg. Falcid.*)?

275. — Ou encore un brevet, ou tout autre privilége vénal temporaire, dont le terme serait sur le point d'expirer (comp. Coin-Delisle, art. 922, n° 18).

276. — C'est dans son application aux créances que ce principe peut offrir de l'importauce, surtout dans cer-

taines successions, comme celles des banquiers, des hommes d'affaires, dont les créances forment presque toujours l'élément le plus considérable.

Il est certain que les créances reconnues mauvaises doivent être écartées.

Dans le cas où l'insolvabilité du débiteur a déjà éclaté, de manière à ce que la mesure en soit dès à présent connue, il faut rejeter tout à fait la créance, si l'insolvabilité est totale, ou ne l'admettre que pour le dividende que l'on obtiendra, *quantum exigere potest.* (L. 63, § 1, ff. *ad leg. Falcid.*)

Il est vrai que le débiteur actuellement insolvable peut revenir à meilleure fortune, et que cette chance, plus ou moins probable, peut être considérée comme une valeur actuelle dans la succession.

Mais la seule conséquence à en tirer, c'est que si cette chance vient à se réaliser, il y aura lieu à un réglement ultérieur (comp. *infra*, n° 289).

277. — Il y a toutefois un cas où la créance de la succession contre un débiteur insolvable doit entrer dans la masse ; c'est lorsque la créance a été léguée au débiteur lui-même.

Il est clair, en effet, que le débiteur devant se payer par ses propres mains, doit être considéré comme solvable.

C'est ce que Ulpien exprimait fort bien en ces termes : *Cum debitori liberatio relinquitur, ipse sibi solvendo videtur ; et quod ad se attinet dives est....* » (L. 82 ff. *ad leg. Falcid ;* ajout. L. 22 § 3, *eod.* n° 1 ; comp. Ragon, t. II, n°s 356 et suiv.)

278. — Cette solution n'offre aucune difficulté toutes les fois que le legs de libération fait au débiteur insolvable n'excède pas la quotité disponible.

Le défunt, par exemple, ayant un enfant, laisse, dans sa succession, 45 000 fr. de biens en nature et une créance de 15 000 fr. sur Primus qui est insolvable.

Il a légué à Primus, cette créance ; et il a fait aussi un autre legs de 15 000 fr. à Secundus.

La masse totale étant de 60 000 fr. la quotité disponible est de 30 000 fr., et la réserve de 30 000 fr.

Rien de plus simple :

L'enfant, héritier réservataire, aura 30 000 fr.

Secundus, recevra 15 000 fr. qui seront pris dans la succession ;

Et Primus recevra les 15 000 fr. qui sont à prendre sur lui-même (comp. Duranton, t. VIII, n° 332 ; Coin-Delisle, art. 922, n° 15 ; et *infra*, n° 279).

279. — Mais, au contraire, on se trouve en présence d'une complication assez délicate, lorsqu'il arrive que le legs de libération excède la quotité disponible.

Ainsi, le patrimoine du défunt, qui laisse un enfant, se compose de 40 000 fr. de biens en nature, et d'une créance de 20 000 fr. sur Primus, qui est insolvable.

Il a légué à Primus la totalité de la créance, 20 000 fr. ; et il a fait à Secundus un autre legs aussi de 20 000 fr.

Sur cette masse de 60, la quotité disponible est de 30 ; et les deux legs réunis s'élevant à 40, dépassent cette quotité.

Il y a donc lieu de les réduire de 10, c'est-à-dire chacun d'un quart, ou de 5 sur 20.

Que résulte-t-il de là ?

C'est que la libération de Primus ne s'opère que pour les trois quarts, soit pour 15 seulement ; et qu'il demeure débiteur pour un quart, soit pour cinq.

Mais Primus étant insolvable, cette créance de 5 est à retrancher de la succession pour la formation de la masse sur laquelle doit être calculée la quotité disponible et la réserve.

Et nous ne trouvons plus dès lors que 55 000 fr.

La réserve de l'enfant sera donc de 27 500 fr.

Et la quotité disponible de 27 500 fr.

Mais comme nous avons déjà attribué 15 000 fr. sur

cette quotité à Primus par forme de compensation, il ne reste plus pour Secundus, que 12 500 fr.; et c'est là en effet, tout ce qu'il pourra obtenir.

Est-ce à dire que ce mode de procéder et le résultat qui en dérive, soient exempts de toute objection.

Nous ne le prétendons certes pas ainsi.

On peut s'étonner de ces deux compositions successives de masses héréditaires : l'une, d'abord plus forte, l'autre plus faible ensuite.

On peut se demander surtout comment il se fait que l'un des légataires, Primus, ne subisse une réduction que de 5000 fr., tandis que l'autre légataire, Secundus, va subir une réduction de 7500 fr. ; et cela, en présence de l'article 926, qui exige que la réduction soit faite au marc le franc sur tous les legs !

Tout cela est vrai.

Mais comment faire autrement pourtant ?

Cette double composition de la masse n'est-elle pas indispensable : la première, pour savoir jusqu'à quelle concurrence Primus sera réputé solvable vis-à-vis de lui-même, et sera considéré comme libéré par compensation, la seconde, pour déterminer la consistance réelle du patrimoine héréditaire.

Et si cette double opération est nécessaire, l'inégalité de la répartition entre les deux légataires n'en est-elle pas elle-même une conséquence à laquelle il n'est pas non plus possible d'échapper.

C'est ce que nous croyons, malgré l'argument contraire, que l'on pourrait déduire de la loi 82 au Digeste que nous avons déjà citée (*ad. leg. Falcid.*; comp. Delvincourt, t. II, p. 64, note 1; Poujol, art. 922, n° 1; Vazeille, art. 922, n° 5; Coin-Delisle, art. 922, n° 15 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 462; Bayle-Mouillard sur Grenier t. IV, n° 602, note *a*; Troplong, t. II, n°s 949, 950; voy. aussi la dissertation de M. Berriat-Saint-Prix, *Revue critique*, 1866, t. XXIX, p. 210 et suiv.).

280. — Les créances douteuses doivent être, comme les mauvaises créances, mises hors de la masse, sauf règlement ultérieur entre la quotité disponible et la réserve, si le recouvrement a lieu en tout ou en partie.

Telle est la pratique généralement suivie, et avec raison; ne vaut-il pas mieux, en effet, réserver éventuellement un supplément de répartition, que de s'exposer, en comprenant dans la masse une créance douteuse, à être obligé de tout recommencer, si le recouvrement n'en peut pas avoir lieu. (*Infra*, n° 289.)

281. — C'est bien assez que cette nécessité se produise, lorsqu'on a considéré par erreur comme bonne, et fait entrer dans la masse une créance qui était mauvaise. Du moins, la prudence exige-t-elle que l'on ne s'y expose pas sciemment, on y comprenant les créances qui sont reconnues douteuses.

282. — Mais les donataires entre-vifs et les légataires seraient-ils fondés à demander que les créances douteuses fussent comprises dans la masse pour toute leur valeur nominale, en donnant caution du recouvrement à l'échéance?

L'affirmative est généralement admise, en ce qui concerne les donataires.

283. — Mais plusieurs jurisconsultes enseignent que le même droit ne saurait appartenir aux légataires, qui ne peuvent, disent-ils, rien demander qu'autant que la réserve est intacte (comp. Coin-Delisle, art. 922, n° 13; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 602, note *a*; Saintespès-Lescot, t. II, n° 468; D., *Rec. alph.*, *h.*, *v.*, n° 1071).

Nous ne pensons pas que cet amendement soit admissible; et il n'y a pas, suivant nous, de motif pour refuser aux légataires le droit que l'on accorde aux donataires.

Pourquoi, en effet, les donataires sont-ils fondés, en

offrant caution, à faire comprendre dans la masse la créance que l'héritier réservataire prétend être douteuse? c'est qu'ils font ainsi disparaître le *doute* et la chance de non-recouvrement, c'est, en un mot, parce que la masse doit être composée dès lors comme elle le serait, si en effet, la créance était reconnue bonne par le réservataire lui-même; or, ce raisonnement est vrai de la part des légataires aussi bien que de la part des donataires. Et l'héritier ne saurait dire que sa réserve n'est pas intacte, puisque nous supposons, au contraire, qu'elle est assurée par la garantie résultant du cautionnement.

Il faut ajouter que l'offre même de ce cautionnement par les légataires est, en effet, d'autant plus rassurante, qu'ils ne s'avanceraient pas sans doute de la sorte, s'ils n'avaient pas de sérieux motifs de croire à la solvabilité du débiteur (comp. Duranton, t. VIII, n° 332; Poujol, art. 922, n° 1; Vazeille, art. 922, n° 5; Demante, t, IV, n° 60 *bis*, III; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 562; Vernet, p. 423).

284. — Aux créances mauvaises, il faut assimiler les créances destituées d'action civile, qui ne forment, de la part du débiteur, qu'une obligation naturelle (art. 1235, 2223), et surtout celles qui n'ont pas même ce caractère (art. 1967);

Sauf répartition ultérieure entre la quotité disponible et la réserve, si elles étaient ensuite volontairement acquittées (comp. Coin-Delisle, art. 922, n° 14).

285. — Il en serait ainsi même des créances civiles qui appartiendraient au défunt, si d'ailleurs il n'avait laissé dans sa succession, aucun moyen d'en prouver juridiquement l'existence contre le débiteur.

286. — Cette solution serait encore applicable aux droits litigieux (art. 1700; comp. notre *Traité de la distinction des biens*, etc., t. I, nos 340-342; Coin-Delisle, art. 922, n° 11; Saintespès-Lescot, t. II, n° 462; D. *Rec. alph.*, *h.*, *v.*, n° 1065).

287. — Et nous croyons qu'il ne serait pas nécessaire, dans ce cas, que la contestation fût *déjà née,* si elle *était à naître* prochainement et certainement (arg. de l'article 2044 ; comp. Domat, *Lois civiles,* liv. IV, tit. III, sect. I, n° 13 ; Coin-Delisle, art. 922, n° 18 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 460).

288. — Il peut se trouver aussi, dans la succession, des créances ou d'autres droits conditionnels (comp Cardot, *Revue pratique de droit français,* 1863, t. XIV, p. 167 et suiv.).

Cette hypothèse semble même avoir particulièrement préoccupé les juriconsultes romains : *Magna dubitatio fuit, de his quorum conditio mortis tempore pendet,* dit Gaius (L. 73, § 1, ff. *ad. leg. Falcid.*)

Le procédé, qu'il y appliquait, consistait soit à comprendre dans la masse la valeur vénale du droit conditionnel, *quanti ea spes obligationis venire possit,* soit à y comprendre le droit conditionnel lui-même comme s'il était pur et simple, et au moyen de l'interposition de cautions.

289. — Troplong propose encore ce procédé, en se référant au fragment de Gaius (t. II, n° 951).

Il importe toutefois de remarquer que l'estimation du droit conditionnel, à l'effet d'en comprendre la valeur vénale dans la masse, ne pourrait être que le résultat d'un accord amiable entre les parties intéressées.

Ce moyen sans doute a ses avantages ; il constitue une sorte de forfait, qui rend l'opération définitive et qui prévient les difficultés, que la nécessité d'un règlement supplémentaire dans l'avenir tient, pour ainsi dire, toujours en suspens. Aussi peut-il être autrement employé non-seulement pour les créances ou autres droits conditionnels, mais aussi pour les créances plus ou moins mauvaises ou douteuses (*supra,* n° 280).

Mais encore faut-il que les héritiers réservataires y consentent ; car on ne pourrait les contraindre à accepter

une estimation aléatoire sans tomber dans l'une ou l'autre de ces alternatives : soit de subordonner à une condition le point de savoir s'ils auront leur réserve tout entière, soit de les empêcher d'obtenir cette réserve en biens héréditaires.

290. — Si donc les parties ne s'accordent pas, il est nécessaire de déterminer autrement le sort des créances ou autres droits conditionnels.

Et voici la règle, qui nous paraît devoir être suivie :

Les droits soumis à une condition résolutoire doivent être, en général, compris dans la masse ; car ils en font actuellement partie : tel est le droit du défunt sur un bien qu'il aurait acheté sous faculté de rachat de la part du vendeur.

Il pourrait en être autrement pourtant, si la condition devait bientôt s'accomplir, comme par exemple, dans le cas où le terme fixé pour son accomplissement serait prochain (art. 1176) ; ou dans le cas d'un bien soumis à une chance d'éviction, qui serait sur le point de se réaliser (*supra*, nos 274, 275).

291. — Par le même motif, il faudrait aussi, régulièrement et sous la même restriction, faire entrer dans la masse le bien que le défunt n'aurait vendu que sous une condition suspensive non encore accomplie (comp. L. 38, § 2, ff, *ad leg. Falcid.*; Toullier, t. III, n° 129 ; Vazeille, art. 922, n° 4 ; Poujol, art. 922, n° 2 ; Coin-Delisle, art. 922, n° 10 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 460).

292. — Mais, au contraire, et par le même motif encore en sens inverse, le bien que le défunt n'aurait acquis que sous une condition suspensive non encore accomplie, ne devrait pas être compris dans la masse ; car il n'en fait point encore partie (arg. de l'article 1181).

293. — Il faudrait d'ailleurs considérer aussi, en cas pareil, la nature de la condition elle-même, pour apprécier si elle imprime véritablement au droit en question un caractère conditionnel.

L'affirmative ne serait pas douteuse, si la condition était casuelle et dépendait du hasard.

De même, au contraire, que la négative ne serait pas non plus douteuse, si la condition était purement potestative de la part de l'héritier réservataire et ne dépendait que de sa seule volonté.... *ex mero arbitrio.*

Il ne saurait, en effet, lui appartenir de la rendre lui-même impossible par son fait, ou plutôt par son caprice, au détriment des donataires et des légataires (arg. de l'article 1178; comp. Cardot, *Revue pratique de droit français*, 1863, t. XVI, p. 183, 184).

294. — L'hypothèse, qui pourrait soulever quelque difficulté, serait celle d'une condition, qui soumettrait l'héritier réservataire à la nécessité d'accomplir un certain fait ou de s'en abstenir, afin de conserver ou d'obtenir tel ou tel bien.

Car la réserve ne saurait être grevée, dans ses mains, d'aucune condition ni d'aucune charge; et il semble, en conséquence, qu'il pourrait manquer à remplir la condition, qui lui aurait été imposée, sans que les donataires ou les légataires fussent fondés à se plaindre.

Tel nous paraît être, en effet, le principe, sauf aux magistrats à apprécier, en fait, le caractère réel de la condition, et s'il est vrai qu'elle constitue une atteinte à la réserve de l'héritier (comp. Coin-Delisle, art. 922, n° 10).

295. — Il est bien entendu que les créances ou les autres droits ne doivent être compris dans la masse que pour autant qu'ils appartenaient au défunt (comp. L. 38, § 1, ff. *ad. leg. Falcid.*).

C'est ainsi que la créance solidaire n'y devrait être portée que pour la part, qui doit lui en revenir vis-à-vis de ses cocréanciers (art. 1198).

296.—Et la créance indivisible en général seulement pour sa part virile (art. 1217 et suiv.).

297. — Que le divertissement ou le recel des objets

de la succession, commis par l'héritier réservataire, ne puisse pas diminuer la quotité disponible au préjudice des donataires et des légataires, cela est d'évidence. Ces objets doivent donc être réintégrés dans la masse, dont ils font partie.

298. — Mais ce recel ou ce divertissement n'a-t-il pas même, en outre, pour effet d'augmenter, dans leur intérêt, la quotité disponible?

Telle nous paraît être la conséquence de l'article 792, qui porte que l'héritier coupable ne peut prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés.

La succession, par exemple, se composait de 20 000 francs; et l'enfant laissé par le *de cujus* en a diverti ou recélé 5000.

Puisqu'il ne peut prétendre aucune part à ces 5000 fr., il s'ensuit que, en ce qui le concerne, la masse ne se compose que de 15 000 francs, et que sa réserve n'est dès lors que de 7500 francs, comme si les 5000 francs n'avaient pas existé..... *ac si ex res.... in hæreditate relictæ non fuissent* (L. 24, ff. *ad. leg. Falcid.*).

De sorte que la quotité disponible, calculée, comme elle doit l'être, sur 20 000 francs, n'est pas seulement de 10 000 francs, mais qu'elle se grossit encore des 5000 fr., dont l'héritier se trouve privé sur sa réserve; ce qui porte, dans l'intérêt des donataires et des légataires de la quotité disponible, cette quotité à 12 500 fr. (comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n[os] 496-498 *bis*, Delvincourt, t. II, p. 64, note 1; Vazeille, art. 922, n° 7; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 602, *a;* Saintespès-Lescot, t. II, n° 465; D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1075).

299. — Nous n'avons supposé, dans l'exemple, qui précède, qu'un seul héritier réservataire.

S'il y en avait plusieurs, et que l'un ou quelques-uns seulement d'entre eux eussent commis le divertissement ou le recel, sans que les autres y eussent participé, celui-là ou ceux-là seulement, auxquels le recel ou le divertis-

sement serait imputable, devraient encourir l'application de la doctrine que nous venons d'exposer.

La quotité disponible et la réserve seraient calculées sur la masse totale de la succession, entre les donataires ou les légataires, et les autres héritiers à réserve.

Et quant au retranchement qui serait fait sur la part de réserve des héritiers coupables, il accroîtrait, soit en même temps à la quotité disponible et à la réserve, soit exclusivement à la réserve, suivant que le montant de cette réserve serait ou ne serait pas susceptible de varier. C'est ainsi qu'il y aurait accroissement à la quotité disponible et à la réserve, dans le cas où le défunt n'aurait que deux enfants, dont l'un aurait commis un recel; et qu'il y aurait accroissement à la réserve exclusivement, si le défunt avait laissé quatre enfants, dont un seul aurait commis le recel.

B. — *Des biens donnés entre-vifs.*

SOMMAIRE.

300. — Les biens donnés doivent être réunis fictivement aux biens existants au décès. — Motifs.

301. — Cette réunion fictive ne constitue qu'une simple opération de calcul, qui ne préjuge encore le sort d'aucune libéralité.

302. — Elle ne change pas non plus le rôle respectif des parties.

303. — On doit faire rentrer fictivement, dans la succession, les biens donnés entre-vifs, soit qu'il existe, soit qu'il n'existe pas de biens lors du décès.

304. — Les mêmes donations, qui doivent être rapportées à la succession entre cohéritiers, doivent être réunies fictivement aux biens existants, pour la composition de la masse, sur laquelle doit être calculée la quotité disponible. — Observation.

305. — Règle générale à ce sujet.

306. — 1° L'époque à laquelle la donation a été faite, n'est point à considérer. — Exemple.

307. — Suite.

308. — 2° La personne du donataire n'est pas davantage à considérer. — Exemples.

309. — Suite. — Les donataires entre-vifs et les légataires ont le droit de demander la réunion fictive des biens donnés à un successible par avancement d'hoirie.

310. — 3° Il n'y a pas lieu de s'enquérir de la nature du bien donné.

311. — Ni de sa valeur plus ou moins grande, ni du caractère particulier ou universel de la donation.
312. — Il faut toutefois que l'abandon qui a eu lieu, mérite le nom de donation. — Exemple déduit des présents d'usage.
313. — Suite. — Des frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage.
314. — Suite. — Les frais dont il vient d'être question, ne sont néanmoins dispensés de la réunion fictive que dans le cas où ils sont prélevés sur les revenus. — Différence, à cet égard, entre les règles du rapport et les règles de la réduction.
315. — De l'abandon fait par le défunt, au profit d'un tiers, d'un usufruit ou d'une rente viagère qui lui appartenait, ou de la jouissance gratuite de l'un de ses biens.
515 *bis*. — Lorsqu'une personne assure, sur sa vie, moyennant une prime annuelle, une certaine somme, payable, à son décès, à un tiers, l'avantage, qui en résulte pour ce tiers, doit-il être compris dans la composition de la masse?
316. — 4° La réunion fictive doit avoir lieu, quels que soient la forme et le caractère de la donation. — Exemples.
317. — Suite.
318. — Suite. — Des donations par contrat de mariage. — De la constitution de dot.
319. — Les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs, doivent-ils être réunis fictivement à la masse?
320. — Suite.
321. — Suite.
322. — Suite.
323. — Suite. — Conclusion.
324. — Les biens aliénés à titre onéreux par le défunt ne sont pas soumis à la réunion fictive. — Le principe est évident; mais les applications peuvent en être parfois délicates.
325. — De l'espèce d'aliénation, qui est prévue par l'article 918. — Renvoi.
326. — De l'opération, qui est prévue par l'article 854. — Renvoi.
327. — Suite.
328. — Des sociétés universelles. — Explication de l'article 1840.
329 — Lorsqu'un texte spécial n'a pas déterminé le caractère d'opération qu'il s'agit d'apprécier, c'est une pure question de fait que celle de savoir si l'opération est à titre gratuit. — Mais en droit pourtant, il faut, pour qu'elle soit considérée comme à titre gratuit, qu'elle ait été inspirée par une pensée libérale. — Exemples.
330. — Suite.
331. — Suite. — Des biens qui, avant la loi du 8 mai 1816, abolitive du divorce, étaient acquis aux enfants, d'après l'article 305, à la suite d'un divorce par consentement mutuel.
332. — Des avantages résultant des conventions matrimoniales entre époux.
333. — Suite. — Des donations entre époux par contrat de mariage.
334. — Suite.
335. — De la dot constituée à une fille pour son entrée en religion.
336. — Tous les genres de preuves sont admissibles à l'effet d'établir

300. — Il faut, d'après l'article 922, réunir fictivement aux biens existants lors du décès, *ceux dont il a été disposé par donation entre-vifs*.

La règle est que le bien donné entre-vifs est momentanément supposé n'être pas sorti du patrimoine du défunt, et doit être considéré comme s'il y existait encore lors du décès. Ainsi l'exige, en effet, la nature de cette composition de la masse, qui a pour but de connaître la quotité disponible; or, la quotité disponible, pour les donations entre-vifs comme pour les legs, s'apprécie uniquement à l'époque du décès du disposant.

301. — Remarquons d'ailleurs qu'il ne s'agit que d'une réunion purement fictive, qui ne préjuge encore, d'aucune façon, le sort de la libéralité; c'est une simple opération de calcul, une opération mathématique, qui se fait sur le papier, sans atteindre encore, de quelque manière que ce soit, les donations (*infra*, n° 321).

La donation entre-vifs sera-t-elle ou ne sera-t-elle pas réduite?

L'imputera-t-on sur la réserve ou sur la quotité disponible?

Ce n'est point de cela qu'il s'agit, en ce moment; nous ne cherchons ici qu'une seule chose, à savoir : quelle est la quotité, dont le défunt a pu disposer? (Art. 922).

302. — Les rôles des parties ne sont pas non plus changés par suite de cette réunion fictive; et le réservataire n'en demeure pas moins toujours, après comme avant, demandeur dans l'action en réduction, à laquelle le donataire entre-vifs continue toujours aussi d'être défendeur (*infra*, n° 471).

303. — Est-ce la peine d'ajouter que l'on doit faire rentrer fictivement dans la succession, les biens donnés entre-vifs, soit qu'il existe, soit qu'il n'existe pas de biens, lors du décès?

Si le texte se sert du mot : *réunir*, c'est qu'il suppose le cas le plus ordinaire, où il y a des biens existants lors du décès, auxquels on peut alors, en effet, réunir les biens donnés entre-vifs.

Mais qui pourrait avoir l'idée d'en conclure que les biens donnés entre-vifs ne rentreront pas fictivement dans la succession, lorsqu'il n'y a pas de biens existants, c'est-à-dire précisément dans le cas où la réserve ne peut s'exercer que sur ces biens!

Certainement, disait Ricard, *cela serait ridicule!* (IIIe partie, n° 1082).

304. — C'est une maxime depuis longtemps admise, que les mêmes donations, qui doivent être rapportées à

la succession entre cohéritiers, doivent être réunies fictivement aux biens existants, pour la composition de la masse, sur laquelle doit être calculée la quotité disponible entre les héritiers à réserve et les donataires entre-vifs ou les légataires.

Cette maxime est, en effet, généralement exacte ; car le législateur veut maintenir l'intégrité de la réserve par l'effet de la réduction, non moins assurément que l'égalité envers les héritiers, par l'effet du rapport (comp. Vazeille, art. 922, n° 10 ; Coin-Delisle, art. 922, n° 22 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 484).

Toutefois, il ne faudrait pas l'entendre d'une manière absolue; et il convient d'ajouter :

D'une part, que certains avantages qui seraient rapportables entre cohéritiers, ne seront pas toujours soumis à la réunion fictive, pour le calcul de la quotité disponible (*infra*, n° 314);

Et d'autre part, que certains avantages, qui ne seraient pas rapportables seront, au contraire, soumis à cette réunion (*infra*, n° 308).

Il est nécessaire d'exposer spécialement les principes, qui régissent cette réunion fictive; car s'il est vrai qu'ils se rapprochent, à beaucoup d'égards, des principes du rapport, ce serait une erreur de croire qu'ils s'y confondent entièrement.

305. — Or, de la généralité du texte de l'article 922, comme aussi de la règle, dont il est l'expression, il résulte que tous les biens donnés entre-vifs doivent être compris dans la réunion fictive; sans qu'il y ait lieu de s'arrêter à aucune des distinctions, que l'on voudrait déduire :

1° Soit de l'époque à laquelle la donation aurait été faite ;

2° Soit de la personne du donataire;

3° Soit de la nature du bien donné ;

4° Soit enfin de la forme ou du caractère de la donation.

306. — 1° L'époque à laquelle la donation a été faite, n'est, disons-nous d'abord, nullement à considérer.

Nos anciens auteurs, pourtant, discutaient le point de savoir s'il ne fallait pas excepter la donation qui aurait été faite avant la naissance de l'enfant légitimaire (comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 2; Ricard, IIIe partie, n° 1088).

Mais ils s'accordaient à décider la négative; et il n'y a certainement pas lieu non plus aujourd'hui de distinguer si la donation a été faite avant la naissance de l'enfant, ou même avant le mariage de ses père et mère;

Ni s'il s'est écoulé plus ou moins de trente ans entre l'époque de la donation et l'époque de l'ouverture de la succession (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 326).

307. — Il n'importerait pas non plus que la donation entre-vifs eût été faite antérieurement à la promulgation du Code Napoléon.

Ce n'est point là donner à la loi un effet rétroactif; car le législateur, qui pourrait interdire tout à fait les dispositions à titre gratuit pour l'avenir, peut, *a fortiori*, ne les permettre que sous la condition que les donations entre-vifs antérieurement faites, entreront fictivement dans la composition de la masse pour le calcul de la quotité disponible, telle qu'il l'a déterminée.

Ce qu'il faut seulement pour le maintien du principe de la non-rétroactivité, c'est que la donation entre-vifs antérieure à la loi nouvelle, ne soit pas elle-même soumise, d'après cette loi, à une réduction, qui ne l'aurait pas atteinte, d'après la loi en vigueur lorsqu'elle a été faite.

Mais il ne s'agit pas ici de la réduire; il ne s'agit que de la faire entrer fictivement dans la composition de la masse (*supra*, n° 301; comp. notre *Traité de la Publication, des effets, et de l'application des lois en général*, etc., n° 51; Turin, 20 janvier, 1807, Morenco; Cass., 26 juill., 1813; Anest, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1098; Troplong, t. II, nos 904, 905).

308. — 2° La personne du donataire n'est pas à considérer.

Que la donation ait été faite à un étranger ou à un successible, il n'importe !

Et lorsqu'elle a été faite à un successible, il n'y a pas à distinguer si c'est par simple avancement d'hoirie ou avec clause de préciput.

Cette distinction sera très-importante sans doute, quand il s'agira de savoir sur quelle portion la donation sera imputable, sur la portion disponible ou sur la réserve; mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit; nous procédons seulement à la composition de la masse; or, la masse se compose *de tout ce dont il a été disposé par donation entre-vifs* (art. 922; comp. Coin-Delisle, art. 922, n° 998; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 139; ajout. le Décret du 8 mars 1808, art. 49, en ce qui concerne les biens donnés pour la formation d'un majorat).

309. — Ce fut là toutefois, d'abord, une question vivement controversée; et l'on a soutenu que les donataires entre-vifs et les légataires n'avaient pas le droit de demander la réunion fictive des biens donnés à un successible par avancement d'hoirie; c'était, disait-on, demander le rapport, contrairement à l'article 857.

Nous avons ailleurs, (précisément sur l'article 857), exposé cette thèse avec les développements qu'elle comporte; et il suffit de nous y référer (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 289 et suiv.).

Rappelons seulement qu'autre chose est le rapport, d'après l'article 857, autre la réunion fictive d'après l'article 922, qui détermine, sans aucune distinction, le procédé unique qu'il faut suivre, toutes les fois qu'il s'agit de savoir *quelle est la quotité dont le* de cujus *a pu disposer*.

D'où nous avons conclu :

D'abord, que les biens donnés au successible, soit par avancement d'hoirie, soit avec clause de préciput, doivent

être, en règle général, réunis fictivement à la masse, comme les biens qui ont été donnés à des étrangers;

En second lieu, qu'il pourrait en être autrement, si le disposant avait manifesté, expressément ou tacitement, une volonté contraire; car il a pu diminuer lui-même sa quotité disponible, et vouloir qu'elle ne fut calculée que sur les biens existants à son décès (comp. D., *Rec. alph.*, vº *Disposit. entre-vifs et testam.*, nºs 1096-1114; Labbé, *Revue pratique de droit français*, 1861, t. XI, p. 229 et suiv.

310. — 3º On ne doit pas davantage s'enquérir de la nature du bien donné.

Meuble ou immeuble, corporel ou incorporel, tout bien donné doit être réuni fictivement à la masse.

311. — Son importance ou sa valeur plus ou moins grande, n'est pas non plus à considérer.

Les donations petites et médiocres, disait le président Espinard, *entrent dans la masse aussi bien que les donations immenses* (sur Ricard, IIIe partie, nº 1087).

Ajoutons que la donation particulière y entre aussi bien que la donation universelle (comp. L. 5, Cod. *De inoffic. donat.*)

312. — A la condition toutefois, bien entendu, que l'abandon, qui a eu lieu, mérite le nom de donation et en ait le caractère.

C'est ainsi que l'article 922 ne s'applique pas aux simples présents d'usage, que l'article 852 exempte du rapport, et qui sont certainement aussi exempts de la réunion fictive.

Le motif, nous l'avons déjà exposé; c'est que ces présents ou cadeaux sont pris sur les revenus; ils ont pu diminuer la jouissance personnelle du *de cujus;* ils n'ont pas diminué la substance de son patrimoine.

313. — Il faut, en conséquence appliquer à la réunion fictive, dont nous nous occupons, les solutions, que nous avons déduites de ce motif, en matière de rapport, et décider que tous les avantages, que le défunt aurait

faits seulement aux dépens de ses revenus, ne sont pas soumis à l'application de l'article 922; la comparaison de l'article 928 avec l'article 856 fournit encore, à cét égard, un argument décisif.

Tels seraient les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, que le défunt aurait faits soit pour l'un de ses enfants, soit pour un étranger (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 406 et suiv.; Demante, t. IV, n° 58 *bis*).

514. — Nous n'appliquons, toutefois, ici l'article 852, qu'en tant que les diverses dépenses qu'il mentionne auraient été, en effet, acquittées par le *de cujus* sur ses revenus.

Si donc il était constaté, en fait, qu'il a prélevé, au contraire, ces dépenses sur son capital, il y aurait lieu, suivant nous, de soumettre ces sortes d'avantages comme tous les autres, à l'application de l'article 922.

Il est vrai que nous avons repoussé toute distinction de ce genre en matière de rapport (comp. notre *Traité* précité, t. I, n° 561, et t. IV, nos 409, 410, 416).

Oui, en matière de rapport! parce que le *de cujus* peut dispenser du rapport l'héritier même donataire du capital.

Mais le *de cujus* ne peut pas dispenser le donataire de la réduction, ni grossir le chiffre de sa quotité disponible (comp. Demante, *loc. supra cit.*).

515. — Par le même motif, on ne devrait pas considérer comme un avantage sujet à la réunion fictive l'abandon que le défunt aurait fait, au profit d'un tiers, d'un usufruit ou d'une rente viagère qui lui appartenait, ou de la jouissance gratuite de l'un de ses biens (comp. *supra*, n° 312).

515 *bis*. — Lorsqu'une personne assure, sur sa vie, moyennant une prime annuelle, une certaine somme payable, à son décès, à un tiers, l'avantage qui en résulte pour ce tiers, doit-il être compris dans la composition de la masse?

Nous avons répondu affirmativement, dans notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 427 *bis*.

Et nous ne pouvons que persister dans cette solution, qui a été consacrée par un arrêt très-bien motivé de la Cour de Montpellier. (15 déc. 1873, Pioch, Dev., 1874, II, 81.)

Le pourvoi, formé contre cet arrêt, a été rejeté par la Cour de cassation. (10 nov. 1874, Pioch, Dev., 1875, I, 107.)

516. — 4° Enfin, avons-nous dit, la réunion fictive doit avoir lieu, quels que soient la forme et le caractère de la donation.

Qu'il n'y ait point à s'arrêter à la forme, sous laquelle la donation a pu être faite, cela est d'évidence; la réserve ne serait qu'un vain mot, si la réunion fictive, pour la composition de la masse, ne comprenait que les donations faites dans la forme solennelle de l'article 931!

Toutes les donations donc sont soumises à cette réunion, de quelque manière qu'elles aient été exercées: les donations indirectes aussi bien que les donations directes; les donations déguisées aussi bien que les donations ostensibles; les donations manuelles comme celles qui sont faites par un acte; les remises de dettes, etc. (comp. Cass., 20 mars 1843, Lebas, Dev., 1843, I, 451).

En un mot, il faut appliquer ici les principes que nous avons exposés en matière de rapport (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 327 et suiv.).

517. — La réunion fictive n'est pas moins indépendante du caractère de la donation que de sa forme.

Que la donation soit simple ou mutuelle;

Qu'elle soit faite principalement ou accessoirement, au moyen d'un cautionnement, il n'importe! (Comp. Cass., 12 août 1872, de Sainneville, Dev., 1872, I, 325; Grenoble, 26 mars 1873, de Sainneville, Dev., 1873, II, 149; Cass., 10 nov. 1874, Pioch, Dev., 1875, II, 107.

Il n'y a pas lieu non plus de rechercher si elle a été faite,

comme on disait autrefois, *pour cause pie,* à des établissements religieux, ou pour toute autre cause à tout autre! (comp. le tome I de ce *Traité,* n° 336; Lebrun, *des Successions,* liv. II, chap. III, sect. VIII, n° 21-23);

Ni même si elle a été faite *pour cause d'aliments,* sauf à examiner particulièrement, dans ce cas, si l'acte, dont il s'agit, constitue bien une donation (comp. Ricard, IIIe partie, chap. VIII, sect. VIII, n° 1098).

Et on ne doit pas davantage distinguer les donations rémunératoires ou onéreuses d'avec les autres donations, sauf à déduire la valeur des services rendus ou des charges imposées, si ces services ou ces charges sont appréciables (comp. notre *Traité des Successions,* t. IV, nos 318 et suiv.; Troplong, t. II, nos 896, 897).

318. — Les donations par contrat de mariage sont également soumises à l'application de notre article 922.

C'est ainsi que la dot constituée à la femme doit être réunie à la masse, lors même qu'elle se trouverait encore dans les mains du mari.

Cette doctrine pourtant avait été contestée dans notre ancien droit; et plusieurs soutenaient que le mari, recevant la dot à titre onéreux, *ad sustinenda onera matrimonii,* ne pouvait pas être soumis, en ce qui le concernait, aux règles de la légitime.

Mais le sentiment contraire avait prévalu, par le motif, dit justement Pothier, « que, le mari ayant dû savoir que la dot, par sa nature de donation faite à sa femme, était sujette à la légitime des autres enfants, il est censé lui-même l'avoir reçue à cette charge; et quoiqu'il l'ait, à son égard, à titre onéreux, il ne peut néanmoins l'avoir qu'aux mêmes charges sous lesquelles elle est donnée à sa femme. » (*Des Donations entre-vifs,* sect. III, art. 5, § 2.)

Et l'Ordonnance de 1731 l'avait, en effet, décidé ainsi, par son article 35 (comp. Ricard, IIIe partie, nos 1076, 1077; Troplong, t. II, n° 899, et t. IV, n° 2500).

Ce qu'il faut ajouter seulement, c'est qu'il n'y aurait lieu de comprendre dans la masse que l'action de la fille dotée contre son mari, dans le cas prévu par l'article 1573 (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 209-215, et le t. VI de ce *Traité*, nos 256 et 315; Vernet, p. 427, 428).

519. — C'est une question vivement controversée que celle de savoir si les biens compris dans un partage d'ascendant fait par acte entre-vifs, doivent être réunis à la masse pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible.

Il est toutefois deux hypothèses, dans lesquelles l'affirmative ne serait pas sérieusement contestable et ne paraît pas avoir été, en effet, contestée; à savoir :

1° Lorsqu'il existe des donations antérieures au partage;

2° Lorsque le partage lui-même renferme des avantages par préciput.

Il est alors, disons-nous, incontestable que les réservataires, demandeurs en réduction, sont tenus de réunir fictivement à la masse les biens, qui ont été compris dans le partage (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 563).

520. — Mais la difficulté s'est souvent élevée, au contraire, relativement au libéralités faites depuis le partage.

Une doctrine, appuyée sur de nombreux et imposants suffrages, a soutenu que, dans ce cas, les biens compris dans le partage n'étaient pas soumis à la réunion fictive; et que la masse, sur laquelle devait être calculée la quotité dont le défunt a pu disposer, se composait uniquement des biens qu'il n'avait pas compris dans le partage ou qui lui étaient advenus depuis.

Voici les motifs de cette doctrine tels qu'ils sont résumés dans un remarquable arrêt de la Cour de cassation :

« .... Vu les articles 1075, 1076, 1077 et 1079 du Code civil ; — Attendu, en droit, que leurs dispositions forment, pour les partages d'ascendants, une législation toute spéciale et tout exceptionnelle, ayant pour but de

faciliter les arrangements domestiques, de prévenir les contestations, et d'assurer, avec stabilité, la paix et l'union des familles, but éminemment utile pour l'ordre social;

« Attendu que de la lettre comme de l'esprit de ces articles, il résulte : 1° Que sauf la volonté et les stipulations contraires, le partage régulièrement fait, par acte entre-vifs, dessaisit immédiatement, intégralement et irrévocablement, l'ascendant pratageant des biens y compris, pour en investir aussi immédiatement, intégralement et irrévocablement les descendants copartagés; — 2° Qu'il fixe, de la même manière, sur la tête de ces derniers, la propriété de ces biens, même à l'égard de la réserve et de la quotité disponible, qui leur correspondent; — 3° Que ces biens enlevés ainsi complétement et à jamais au patrimoine de l'ascendant, sa succession unique consiste ensuite exclusivement dans les biens non compris dans le partage, soit par un effet de sa volonté, soit parce qu'ils ont été acquis par lui après le partage; que ce sont ces biens et ces biens seuls, qui, au décès de l'ascendant, doivent être partagés entre les descendants, conformément à la loi; — 4° Que c'est seulement sur leur masse qu'on doit liquider, fixer la réserve légale et la portion disponible, sans qu'aucun rapport, soit réel, soit fictif, des biens compris dans le partage, puisse alors être exigé ; d'abord, parce qu'ils demeurent, même à l'égard de la réserve légale et de la portion disponible, absolument étrangers à la succession de l'ascendant ; en second lieu, parce que la propriété, en ayant été acquise pleinement et irrévocablement par chacun des copartagés, il n'est plus permis d'y toucher ni directement par un rapport réel, ni indirectement par un rapport fictif; enfin, parce que le but de la loi serait manqué; car le sort de la famille demeurerait incertain et comme suspendu jusqu'à la liquidation à faire à l'époque plus ou moins éloignée de la mort de l'ascendant.... » (4 févr. 1845, de Meillonas, Dev., 1845, I, 305; comp. Dijon,

11 mai 1844, mêmes parties, Dev., 1844, II. 669; Angers, 25 avril 1846, Pasquier, Dev., 1847, II, 112; Angers, 2 juill. 1845, Chouteau, Dev., 1852, II, 537, à la note; Bordeaux, 12 avril 1851, Tachet, Dev., 1851, II, 527; Bordeaux, 23 déc. 1852, Cocut, Dev., 1853, II, 192; Rouen 25 avril 1853, Soubiranne, Dev., 1854, II, 253; Coin-Delisle, *Revue crit. de législat.*, 1855, t. VII, p. 16 et suiv.; Dubernet de Bosq, même recueil, t. XVIII, p. 342; Troplong, t. II, n°s 964 et suiv.; D., *Rec. alph. h. v.*, n°s 1115-1120; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 140.)

321. — Ces motifs ne sont pourtant, à notre avis, nullement concluants; et nous sommes de ceux qui applaudissent au retour, que la Cour de cassation elle-même a fait, par ses plus récents arrêts, vers la doctrine contraire, qui nous paraît, en effet, la seule juridique :

1° D'après l'article 922, on doit réunir fictivement aux biens existants, *ceux dont il a été disposé par donation entre-vifs;* et nous avons déjà remarqué (*supra*, n° 305), que de la généralité absolue de ces termes, il résulte que tous les biens donnés entre-vifs, doivent être, sans distinction, soumis à cette réunion fictive;

Or, les biens compris dans un partage d'ascendants ont été donnés entre-vifs;

Donc, ils doivent être réunis fictivement aux biens existants.

On a objecté que l'article 922 ne mentionne que les biens dont il a été disposé par donation entre-vifs, et qu'il ne mentionne pas les biens qui ont été compris dans un partage d'ascendant.

Eh! mais, est-ce que l'ascendant n'a pas disposé, par donation entre-vifs, des biens qu'il a transmis à ses enfants par un partage entre-vifs!

Évidemment oui!

Donc, l'article 922 n'avait pas besoin de les mentionner d'une manière spéciale.

Et nous en trouvons une preuve péremptoire encore dans l'article 1076, qui porte que :

« Ces partages peuvent être faits par actes entre-vifs ou testamentaires, *avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et testaments....* »

Or, l'une des conditions et règles des donations entre-vifs, est qu'elles sont soumises, d'après l'article 922, à la réunion fictive pour le calcul de la quotité disponible ;

Donc, les partages d'ascendants, faits par donation entre-vifs, y sont nécessairement soumis, d'après les articles 922 et 1076.

2° Mais, dit-on, le partage d'ascendant fait par acte entre-vifs est irrévocable ! Il a saisi immédiatement, intégralement et irrévocablement les copartagés !

Nous répondrons encore :

Est-ce donc que toute donation entre-vifs n'est pas irrévocable ! est-ce qu'elle ne saisit pas actuellement aussi, et intégralement, et irrévocablement le donataire ! (Art. 894.)

Assurément ! et pourtant toute donation entre-vifs est soumise à la réunion fictive prescrite par l'article 922.

Donc, l'irrévocabilité, très-incontestable sans doute ! du partage d'ascendant fait par donation entre-vifs, cette irrévocabilité, qui n'est autre que celle de la donation entre-vifs elle-même, dont le partage a emprunté les *formalités, les conditions et les règles*, ne fait, en aucune manière, obstacle à la réunion fictive, donc il s'agit.

Et quand on invoque, en sens contraire, l'article 1077, on en méconnaît profondément le sens ! Ce qui résulte, en effet, uniquement de l'article 1077, c'est que les biens qui ont été compris dans un partage entre-vifs, ne doivent pas être rapportés, ni en nature, ni en moins prenant, pour être remis, de nouveau, en partage entre tous les enfants, avec les biens qui existent dans la succession de l'ascendant. Voilà l'article 1077 ; il n'est que l'application de la règle générale, d'après laquelle un premier

partage, régulièrement fait, n'est pas rescindable, à raison de la survenance ou de la découverte d'autres biens, qui n'y auraient pas été compris; ces biens-là devant être seulement l'objet d'un partage supplémentaire (art. 887).

Mais il est impossible de rien trouver, dans l'article 1077, qui déroge, en ce qui concerne les biens partagés entre-vifs, à l'application de l'article 922.

3° Cette démonstration nous paraît décisive; aussi, croyons-nous que la doctrine contraire s'est placée en dehors de la question à résoudre; les arguments qu'elle emploie dénotent, en effet, de sa part, une préoccupation singulière de dangers tout à fait chimériques!

On dit que la propriété des biens compris dans le partage d'ascendant, ayant été pleinement et irrévocablement acquise aux copartagés, *il n'est pas permis d'y toucher, ni directement, par un rapport réel, ni indirectement, par un rapport fictif!*... (Arrêt de la Cour de cassation précité.)

Et Troplong, pour repousser l'application de l'article 922 aux biens compris dans le partage d'ascendants, s'écrie, après avoir exposé les avantages de ces partages au point de vue de la paix domestique et de l'ordre social :

« Que deviendraient tous ces avantages, *s'il fallait recommencer l'opération du partage, rapporter à la succession des biens déjà partagés, remanier ce que le père de famille a fait dans l'intérêt de tous!* (T. II, n° 964.)

Mais la réponse est bien simple.

C'est qu'il ne s'agit de cela en aucune manière!

Et il est manifeste que l'on a confondu ici le rapport en matière de succession, entre les cohéritiers, qui est réglé par les articles 843 et suivants, et la réunion fictive, qui est réglée par l'article 922, à l'effet de déterminer entre les héritiers à réserve et les donataires et les légataires, quelle est la quotité dont le défunt a pu disposer.

Oui, sans doute, le rapport, soit en nature, soit en moins prenant, des biens partagés entre-vifs par l'ascendant, anéantirait le partage; et il aurait pour résultat

d'en détruire les avantages; voilà pourquoi l'article 1077 s'y oppose.

Mais tout autre est la réunion fictive de l'article 922, qui n'est qu'une simple opération arithmétique, que l'on fait sur le papier, et dans laquelle les biens donnés entre-vifs (ou partagés) entrent seulement en ligne de compte et sont additionnés, avec les biens existants, pour la détermination de la quotité disponible (*supra*, n° 301).

Que l'on soit donc rassuré! nous ne *toucherons, ni directement, ni indirectement*, aux biens compris dans le partage entre-vifs, en les réunissant fictivement aux biens existants; pas plus qu'en réunissant fictivement les donations entre-vifs, toutes les donations entre-vifs, même la plus ancienne et la première en date, et qui serait évidemment à l'abri de toute réduction, nous ne touchons au droit irrévocablement acquis au donataire! (Comp. Douai, 12 fév. 1857, Delafous, Dev., 1857, II, 497.)

Mais nous n'en devons pas moins, pour les biens compris dans le partage entre-vifs comme pour les biens compris dans une donation entre-vifs ordinaire, faire entrer en ligne de compte *tout ce dont il a été disposé par donation entre-vifs*, afin de connaître, sur cette masse totale, *quelle est la quotité dont le défunt a pu disposer*.

Car c'est là toute notre question; et il n'y en a pas d'autre!

Ce que prétend donc finalement la doctrine que nous combattons, c'est que l'ascendant, qui fait entre-vifs un partage de ses biens entre ses enfants, perd ainsi sa quotité disponible sur les biens partagés; lesquels devraient être considérés, à l'époque de son décès, comme lui ayant été absolument étrangers, en ce qui concerne le montant de sa quotité disponible.

Or, nous avons démontré que cette doctrine est contraire aux textes de notre Code, non moins qu'aux principes du droit.

Ajoutons qu'elle est aussi contraire aux intérêts de

la famille et de la société, qu'elle a pourtant la prétention de protéger; car le père de famille serait certes beaucoup moins porté à faire le partage entre-vifs de ses biens entre ses enfants, s'il en résultait pour lui un tel amoindrissement de sa quotité disponible; et si, après le bienfait qu'il leur a conféré, il demeurait impuissant à punir l'ingratitude de ceux qui croiraient n'avoir plus rien à attendre de lui, et à récompenser, au contraire, la reconnaissance et le dévouement des autres !

4° Nous en avons dit assez pour établir la preuve que nous avions en ce moment à fournir, à savoir : que les biens compris dans un partage d'ascendants fait entre-vifs, doivent être réunis fictivement aux biens existants, de même que les autres biens donnés entre-vifs, conformément à l'article 922.

Quant à l'appréciation, que la doctrine contraire a fournie du caractère général du partage d'ascendants fait entre-vifs, et de laquelle il résulterait que ce partage ouvrirait, en quelque sorte d'avance, relativement aux biens partagés, la succession de l'ascendant, et qu'il y aurait lieu de le considérer comme formant une succession à part, distincte et indépendante de la succession qui s'ouvrirait plus tard, lors du décès, relativement aux biens alors existants, nous la croyons elle-même inexacte; mais nous nous réservons de l'examiner, avec tout le cortége des questions qui l'accompagnent, quand nous traiterons de cette matière (comp. le tome VI de ce *Traité*, n°s 72 et 218; Caen, 22 mai 1844, Morel, *Rec. de Caen*, t. VIII, p. 335; Caen, 23 mars 1847, Lechevalier, Dev., 1848, II, 401; Douai, 21 mai 1851, Herbier, Dev., 1851, II, 596; Paris, 12 janv. 1854, Hébert, Dev., 1854, II, 59; Bourges, 21 fév. 1854, Marnier, Dev., 1854, II, 254; Bordeaux, 6 avril 1854, Pétis, Dev., 1854, II, 761; Grenoble, 4 juillet 1854, Peyre, Dev., 1854, II, 764; Bordeaux, 7 août 1854, Garret, Dev., 1855, II, 599; Colmar, 21 févr. 1855, Moitier, Dev., 1855, II, 625; Cass.,

13 fév. 1860, Aubry, Dev., 1860, I, 552; Rennes, 20 déc. 1860, Marescaux, Dev., 1861, II, 372; Douai, 20 janv. 1861, Legac, Dev., 1861, II, 374; Cass., 24 avril 1861, de Villefray, Dev., 1861, I, 589; Colmar, 28 mai 1861, Spitz; et Riom, 3 mai 1862, Souligoux, Dev., 1862, II, 389 391; Cass., 14 mars 1866, Saint-Guirons, Dev., 1866, I, 363; Dijon, 20 nov. 1865, Traband, Dev., 1866, II, 222; Paris, 15 mars 1873, Bellot, Dev., 1873, II, 136; Consultation de M. Paul Favre, Dev., 1844, I, 225, 226, *en note;* Genty, *des Partages d'ascendants*, chap. II, n° 35; Beautemps-Beaupré, t. II, n° 670; Colmet de Santerre, t. V, n° 245 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 564, 565; Bellaigue, *Revue pratique de droit français*, 1860, t. IX, p. 296).

322. — Les partisans de la doctrine que nous venons de combattre, y font une exception pour le cas où « le disposant aurait, dans l'acte même de partage, manifesté l'intention de se réserver le droit de faire ultérieurement *une disposition par préciput sur les biens par lui partagés....* » (Troplong, t. II, n° 965.)

A la manière dont l'illustre auteur s'exprime, on serait fondé à croire qu'il autoriserait, dans le partage fait par donation entre-vifs, une clause, par laquelle l'ascendant se réserverait le droit de disposer, par préciput, d'une portion des biens mêmes, qui ont fait l'objet du partage!

Et Troplong ajoute, en effet, que « lorsque le disposant n'a pas fait de telles et si exorbitantes réserves, on ne saurait les sous-entendre; *que le partage est définitif;* et qu'un legs par préciput et hors part *ne pourrait* PORTER *que sur les biens non compris dans ce partage,* sans qu'on puisse exiger le rapport des biens primitivement partagés. » (*Loc. supra*, n° 966.)

Mais il est manifeste pourtant que, si telle était la proposition de Troplong, elle serait inadmissible! car l'ascendant ne pourrait certes pas se réserver le droit de disposer des biens dont il aurait déjà disposé entre-vifs par un partage entre ses enfants! (Art. 895, 943 et

suiv.) Aussi, ne disons-nous nullement que le partage n'est pas *définitif*, lorsqu'il n'a pas fait une telle réserve, et que ses dispositions ultérieures pourraient *porter* sur les biens antérieurement partagés ! ce que nous disons, c'est que les biens antérieurement partagés seront réunis fictivement aux biens existants et entreront en ligne de compte pour le calcul de la quotité disponible. Et nous maintenons que, pour cela, aucune clause spéciale n'est nécessaire dans l'acte de partage. Dès là, en effet, que l'ascendant n'a pas inséré une clause de préciput, il n'a fait, entre ses enfants, qu'un avancement d'hoirie ; et loin d'avoir besoin de stipuler la réserve expresse de son droit de disposer de toute sa quotité disponible, l'ascendant ne pourrait y renoncer ni directement ni indirectement ; car c'est là, dit fort bien M. Genty, un droit que l'on ne perd qu'en l'exerçant (*des Partages d'ascendants*, chap. II, n° 35.)

323. — Ce qui est vrai seulement, c'est qu'il pourrait résulter des termes de la disposition que l'ascendant aurait faite postérieurement au partage, qu'il aurait entendu que les biens compris dans le partage, ne seraient pas réunis fictivement aux biens existants à son décès.

C'est ainsi, par exemple, que s'il avait légué le tiers des biens, qui se trouveront dans sa succession au jour de son décès, on pourrait y voir la volonté de n'attribuer, en effet, à son légataire que le tiers des biens, qu'il laissera, sans aucune réunion fictive des biens antérieurement donnés.

Mais cette hypothèse n'a rien de spécial au partage d'ascendant ; elle est même indépendante de toute action en réduction ; et elle ne soulève qu'une question d'interprétation (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 293 ; Cass., 19 juill. 1836, de Montvert, Dev., 1836, I, 590).

324. — Si toutes les donations entre-vifs doivent être réunies fictivement à la masse, il n'y a, bien entendu, que les donations qui doivent y être réunies.

Et les biens aliénés à titre onéreux par le défunt ne

sont pas soumis à l'application de l'article 922 (comp. M. Bigot-Préameneu, Fenet, t. XII, p. 342).

Le principe lui-même est manifeste; mais plusieurs de ses applications peuvent paraître délicates, en ce qui concerne certaines opérations, dont il n'est pas toujours aisé de découvrir le vrai caractère, et si elles sont à titre gratuit ou à titre onéreux.

325. — Et d'abord, il est une de ces opérations, et des plus graves, que notre Code a prévue dans l'article 918.

Notre dessein est d'exposer bientôt cet important article (*infra*, n°s 491 et suiv.).

Bornons-nous à constater ici que, dans le cas où les aliénations du genre de celles qu'il prévoit, ont été faites au profit de l'un des successibles en ligne directe, les autres successibles de la ligne directe, qui n'y ont point consenti, sont fondés à les considérer comme des libéralités; et que, par conséquent, la valeur des biens ainsi aliénés, doit être, en ce qui les concerne, soumise à l'application de l'article 922.

326. — L'article 854 nous offre aussi l'exemple d'une opération, dont la loi a déterminé le caractère.

Et nous savons déjà que les avantages résultant d'une association faite entre le défunt et l'un de ses héritiers, sont rapportables, lorsque les conditions n'en ont pas été réglées par un acte authentique (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 366 et suiv.).

Il faut certainement appliquer cet article à la matière qui nous occupe; car les mêmes règles, qui servent à déterminer, en matière de rapport, si un contrat doit être considéré comme onéreux ou comme gratuit, sont applicables en matière de réserve et de quotité disponible (comp. *supra*, n° 304; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 563).

327. — N'oublions pas, toutefois, que l'article 854 ne concerne que les associations faites entre *le défunt et l'un de ses héritiers*.

Il ne saurait donc être étendu à une association faite entre le défunt et toute autre personne; et une telle association, lors même qu'elle n'aurait pas été réglée par un acte authentique, devrait être considérée comme à titre onéreux, à moins que le contraire ne fût prouvé (comp. notre *Traité* précité, t. IV, n° 375; *voy.* aussi Cass., 7 déc. 1857, Levasseur, Dev., 1858, I, 278).

328. — Il est nécessaire aussi de rappeler l'article 1840, aux termes duquel :

Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre « personnes respectivement capables de se donner ou de « recevoir l'une de l'autre, et *auxquelles il n'est pas dé-* « *fendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes.* »

Nous avons déjà fourni l'explication de cette disposition, sur laquelle nous reviendrons encore, à la place que notre Code lui a donnée (comp. notre *Traité* précité, t. IV, n° 374).

En résulte-t-il que les sociétés universelles soient interdites entre toutes personnes, qui n'auraient pas, l'une envers l'autre, la faculté illimitée de disposer à titre gratuit?

Cette interprétation a été présentée (comp. Delvincourt, t. III, p. 211).

Mais elle nous paraît excessive; car elle ne tendrait à rien moins qu'à une prohibition presque absolue de toute société universelle, en les autorisant seulement entre le petit nombre de ceux qui meurent sans descendants et sans ascendants! Aucun motif raisonnable ne saurait en être fourni; et les travaux préparatoires du Code témoignent, en effet, que le législateur, dans l'article 1840, s'est proposé uniquement d'empêcher que la société universelle ne devînt un moyen de dépasser, par des libéralités détournées, la mesure de la quotité disponible (comp. Locré, *Législat. civ.*, t. XIV, p. 974).

Or, il suffit, pour cela, de déclarer réductibles les libéralités excessives, qui pourraient résulter d'une société

universelle, sans aller jusqu'à prononcer, toujours et quand même! la nullité de cette société! (Comp. Duranton, t. XVII, n° 381; Vernet, p. 449.)

529. — Mais toutes les fois qu'un texte spécial n'a pas déterminé le caractère d'opération, qu'il s'agit d'apprécier, la question de savoir si cette opération est à titre onéreux ou à titre gratuit, n'est qu'une question de fait, qui ne peut être résolue que d'après les circonstances de chaque espèce.

Ajoutons pourtant que cette appréciation doit être faite sous l'empire d'une règle de droit importante, à savoir : qu'il faut, pour que l'opération dont il s'agit soit considérée comme gratuite, qu'elle ait été inspirée, en effet, par une volonté libérale. C'est en ce sens que Lebrun écrivait que, *dans la supputation de la légitime, on n'a égard qu'aux titres, qui sont d'une libéralité propensée* (*des Successions*, liv. II, chap. III, sect. VI, n° 12).

Par négligence, ou par impéritie, ou par esprit de dissipation, un homme a vendu son bien à vil prix;

Ou il a laissé son droit s'éteindre par la prescription.

Tout cela, disait Roussilhe, *est considéré comme une dissipation ou une négligence* (*Instit. au droit de légitime*, chap. IV, n° 103).

Et il n'y a point là de libéralité.

530. — C'est dans cette règle qu'il faut puiser la solution des difficultés, qui peuvent s'élever sur le véritable caractère des prêts, des avances de fonds, qui auraient pu être faits par le défunt à l'un de ses successibles.

A-t-il eu l'*animus credendi?* a-t-il entendu faire, dans son propre intérêt, un placement et devenir créancier? l'opération sera à titre onéreux, et devra être traitée comme telle; c'est ainsi que le montant des remises, que le défunt aurait consenties dans un concordat, ne devrait pas être considéré comme un abandon à titre gratuit.

A-t-il eu, au contraire, l'*animus donandi?* n'a-t-il voulu que faire une avance dans l'intérêt de son successible?

Il en sera autrement; et le montant intégral de l'avance devra être réuni fictivement à la masse, lors même qu'une remise aura été consentie par le défunt dans un concordat (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 354, 362 et suiv., 384; Roussilhe, *loc. supra cit.*, n° 106; Troplong, t. II, n°s 962, 963).

331. — La même règle nous aurait porté à croire que les biens acquis, d'après l'article 305, aux enfants d'un mariage dissous à la suite d'un divorce par consentement mutuel, n'auraient pas dû être fictivement réunis à la masse.

Car ces biens-là n'étaient point parvenus aux enfants en vertu de la volonté libérale de leur auteur, mais seulement en vertu de la loi.

C'est ainsi que nos anciens auteurs décidaient que les biens confisqués et les commises encourues par le défunt n'étaient pas comptés pour le calcul de la légitime (Lebrun, *des Successions*, *supra*, n° 11; Roussilhe, *loc. supra*, n° 109).

Or, l'article 305 n'opérait-il pas une sorte de confiscation *sui generis*, au profit des enfants de chacun des époux quant à la moitié des biens dont il dépouillait ceux-ci ?

Cette conclusion nous aurait paru certaine, à l'égard des donataires et des légataires.

Tout au plus, aurait-on pu soutenir que ces biens attribués aux enfants du mariage dissous par le divorce, auraient dû rentrer dans la succession de l'auteur commun, à l'égard des enfants d'un mariage antérieur ou postérieur; et encore, était-ce là une question très-controversée (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. VI; Grenier, t. II, n° 720; Toullier, t. I, n° 754; Duranton, t. VII, n° 352; Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. II, p. 513-515; Coin-Delisle, art. 920, n° 10 et 922, n° 23).

332. — Les conventions matrimoniales nous fournissent l'une des applications les plus importantes de notre règle.

« Pour ce qui est des conventions matrimoniales,

faites entre mari et femme, disait Ricard, elles ne sont pas sujettes au retranchement de la légitime, parce qu'elles ne peuvent pas être mises au rang des donations; ce sont des pactions et accommodements d'une société, dont la contribution mutuelle et le profit proportionné, qui s'y trouve, rend le titre onéreux; ce qui doit être toutefois entendu pour avoir lieu, lorsque les choses sont réduites dans les termes du fondement que nous prenons pour autoriser notre résolution, et lorsque les conventions ne dégénèrent pas en un avantage d'une part ou d'autre; car, en ce cas, ce qui passe les bornes d'une convention ordinaire, est sujet à toutes les lois des donations pures et simples. » (III[e] partie, chap. VIII, sect. VIII, n° 1085.)

Le principe posé par Ricard était généralement admis dans l'ancien droit (comp. Lebrun, *des Succes.*, liv. II, chap. III, sect. V, n° 7, et sect. VII, n[os] 6-21 ; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. V, et *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 73; Henrys, liv. IV, chap. VI, quest. 58).

Et notre Code l'a aussi consacré d'une façon plus précise encore et plus complète.

C'est ainsi que, aux termes de l'article 1496, les avantages que le conjoint du défunt a pu retirer de l'adoption de la communauté légale ne sont point considérés comme des libéralités.

Et les articles 1516, 1521 et 157 appliquent le même principe à diverses clauses de la communauté conventionnelle (comp. Paris, 15 juin 1837, Péricaudet, Dev., 1838, II, 424; Cass., 12 juillet 1842, Peyrusson, Dev., 1842, I, 679; Demante, *Thémis*, t. VIII, p. 257, 258; Troplong, t. II, n° 902; Coin-Delisle, *Revue crit. de législation*, 1862, t. XX, p. 1 et suiv., et p. 103 et suiv.).

333. — Ce principe, d'ailleurs, ne concerne, bien entendu, que les conventions de mariage proprement dites.

Et il est inapplicable aux donations que les époux

peuvent se faire par leur contrat de mariage (art. 191, et suiv., 1480).

Il n'y a aucun motif pour que ces donations n'entrent pas, comme toutes les autres, en ligne de compte dans le calcul de la quotité disponible et de la réserve.

Dans quels cas la convention insérée dans un contrat de mariage devra-t-elle être considérée comme une simple convention de mariage?

Et dans quels cas comme une donation?

C'est là une question de fait et d'interprétation. Ce qu'il faut rechercher surtout, c'est l'intention des parties d'abord, et puis le résultat de la convention, et les conséquences qu'elle peut produire. Ces conventions ne doivent, en général, passer pour donations, disait Lebrun, que *lorsqu'elles sont exprimées telles ou qu'elles n'ont point d'autre face.*

Et encore, *les expressions donatives* ne suffisent-elles pas, à elles seules, pour imprimer le caractère de donation à une clause, qui ne serait, en réalité, qu'une convention de mariage; c'est le caractère véritable de la clause, déterminé d'après l'intention commune des parties qu'il faut surtout considérer (arg. des articles 1156 et suiv.; Coin-Delisle, *loc. supra cit.*, p. 14-17).

C'est ce que nous expliquerons avec plus de détails, quand le moment sera venu (comp. Ricard, *supra;* Cass., 3 avril 1843, Blanchard, Dev., 1843, I, 289).

334. — Ajoutons, toutefois, dès à présent, que le principe, que nous venons de poser relativement aux conventions matrimoniales, reçoit une notable modification, dans le cas de second mariage, et lorsqu'il existe des enfants du premier lit (comp. art. 1496 et 1527, et le t. VI de ce *Traité*, n° 576).

Mais c'est le cas de dire précisément que l'exception confirme la règle.

335. — C'était, autrefois, une question controversée que celle de savoir si la dot constituée à une fille pour

son entrée en religion, devait compter pour le calcul de la légitime.

Lebrun enseignait la négative, par le motif qu'un tel abandon est fait à titre onéreux, puisqu'il a pour cause la nourriture et l'entretien que le couvent s'oblige à fournir à la novice (liv. II, chap. III, sect. VI, n° 13, et sect. VII, n° 18).

Tel était aussi le sentiment de Furgole (*sur l'article* XXXV *de l'Ordonnance de* 1731).

Quant à Pothier, il paraît bien s'être un peu contredit; car, dans son *Traité des Donations entre-vifs* (sect. III, art. 5), il adopte la doctrine de Furgole, qu'il combat, au contraire, dans son *Introduction au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 73.

Que faudrait-il décider aujourd'hui ?

Dire que l'établissement religieux, couvent ou communauté, ne reçoit, lui ! qu'à titre onéreux, la dot de la novice, ce n'est point là, il faut l'avouer, un argument péremptoire pour établir que cette dot ne doit pas entrer dans la masse pour le calcul de la quotité disponible (comp. le tome I de ce *Traité*, n° 572). Le mari ne reçoit aussi la dot de sa femme qu'à titre onéreux, *ad sustinenda onera matrimonii;* et la dot n'en est pas moins, à l'égard de la femme, une donation qui doit être réunie à la masse (*supra*, n° 318).

Aussi, serions-nous porté à croire qu'il en devrait être de même pour la dot constituée à la fille pour son entrée en religion; ou du moins, serait-ce là une question de fait, dont la solution dépendrait des circonstances et notamment de l'importance de la dot constituée (comp. Troplong, t. II, n° 900).

336.—Tous les genres de preuve sont d'ailleurs admissibles à l'effet d'établir l'existence des avantages indirects ou simulés, qui auraient pu être faits par le défunt; car l'héritier à réserve, en tant qu'il exerce le droit, que la loi elle-même lui confère, n'est pas le représentant du

défunt; et la réserve ne serait qu'un vain mot, si le réservataire était lié par les déclarations ou les aveux, au moyen desquels précisément le défunt aurait entrepris de porter atteinte à son droit (comp. Cass., 18 août 1862, Kronowski, D., 1863, I, 144; Cass., 20 mai 1865, Bayle-Labasse, Dev., 1865, I, 208; Pau, 6 juin 1864, Berroquy, Dev., 1865, II, 105).

Ce principe suffit à écarter l'application que l'on voudrait faire à cette situation des articles 1322 et 1341; ce sont, au contraire, les articles 1348 et 1353 qui sont applicables.

Et la fraude peut être plus ou moins facile à établir, suivant que l'on soutient :

Soit que l'avantage déguisé a été fait à un étranger ou à l'un des parents du défunt : *Fraus inter propinquos facile præsumitur ;*

Soit qu'il ait été fait à un étranger, ou à l'un des héritiers, après que le défunt avait déjà épuisé, au profit d'un autre, sa quotité disponible, ou qu'il n'avait fait encore aucune disposition ;

Soit enfin que l'avantage déguisé a été fait à l'un des héritiers réservataires, déjà donataire ou légataire par préciput de la quotité disponible, et dont le disposant aurait voulu faire, dans la partialité de sa tendresse, un héritier privilégié, *un enfant chéri!* (Arg. de l'art. 1079.)

Dans tous ces cas, d'ailleurs, on ne saurait s'en rapporter à l'aveu du disposant; et il faut dire, au contraire:

Qui non potest donare, non potest confiteri.

337. — A ce point que nos anciens auteurs enseignaient que les libéralités mêmes, qui *étaient prétextées de restitution*, *pro restitutione male ablatorum et exoneratione conscientiæ*, n'en étaient pas moins considérées comme des libéralités : *autrement*, disait Pothier, *on pourrait éluder la loi de la légitime* (*Introduction au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 73 ;comp. Brodeau sur Louët, lettre L, sommaire 6, n° 28).

Cette doctrine serait encore généralement exacte aujourd'hui. (Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 455; Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, section VII, n° 21; Furgole, *sur l'article* 35 *de l'Ordonnance de* 1731; Troplong, t. II, n° 898.)

338. — Les biens donnés entre-vifs, meubles ou immeubles, qui auraient péri par cas fortuit, et sans aucune faute imputable aux donataires ou aux tiers détenteurs, ne pourraient pas dès lors entrer dans la composition de la masse; car ils n'existent plus; et ils n'existeraient pas davantage, si la donation n'avait pas été faite (arg. des articles 860 et 930; comp. *infra*, n° 377; Zachariæ, Aubry et Rau, t. X, p. 565).

339. — Nous ne croirions même pas, malgré le dissentiment de Vazeille (art. 855, n° 5), et de M. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 636, note *a*), qu'il y eût lieu de faire entrer en ligne de compte, dans la masse, le prix des biens donnés, que le donataire aurait vendus, et qui auraient ensuite péri par cas fortuit, *apud emptorem* (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 518).

340. — Cette solution s'applique toutefois seulement aux aliénations volontaires, et non pas à celles des aliénations ou dépossessions forcées, que le donateur lui-même aurait été contraint de subir, si la chose était restée entre ses mains.

C'est ainsi que, en cas d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique, il y aurait lieu de réunir à la masse le montant de l'indemnité que le donateur ou le tiers détenteur exproprié aurait reçue; car le donateur lui-même l'aurait reçue, si la donation n'avait pas été faite (comp. notre *Traité* précité, t, IV, n° 523; Demante, t. IV, n° 60 *bis*, I).

Mais il en serait autrement d'une expropriation pratiquée sur le donataire ou le tiers détenteur par leurs créanciers personnels; ce serait alors la valeur de la

chose à l'ouverture de la succession, non pas le prix de l'adjudication, qui devrait être réunie.

Au contraire, notre solution serait applicable au cas d'un réméré, dont le donataire aurait subi l'exercice; et on ne devrait alors faire entrer dans la masse que le prix qui aurait été remboursé par le vendeur (comp. Pothier, *du Contrat de mariage*, n° 581; Coin-Delisle, art. 922, n° 30; Poujol, art. 922, n° 8; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 636, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 565; Saintespès-Lescot, t. II, n° 493).

341. — Les sommes d'argent ou autres objets mobiliers donnés par le défunt, doivent-ils être réunis fictivement à la masse, lorsque les donataires sont devenus insolvables, et que les donations à eux faites devraient, d'après leur date, subir la réduction?

Question délicate, que nous examinerons bientôt. (*Infra*, n°s 603-606.)

342. — La masse, avons-nous dit, se compose des biens existants au décès et des biens donnés entre-vifs, que l'on y réunit fictivement.

Et nous venons de nous occuper, successivement et séparément, des uns et des autres.

Mais une thèse importante nous reste à résoudre, en même temps, sur les uns et sur les autres, à savoir:

Si les mêmes biens peuvent être considérés comme biens existants et comme biens donnés, de manière à faire compte plusieurs fois au profit du même réservataire, soit dans la même succession, soit dans deux successions différentes?

Cette thèse, en effet, peut se présenter dans deux cas:

1° Lorsque le bien donné est rentré dans les mains du donateur, et se retrouve, à son décès, dans sa succession;

2° Lorsque la même personne a un droit de réserve dans la succession du donateur et dans la succession du donataire, où le bien donné est resté.

343. — On admettait généralement, dans l'ancien droit, l'affirmative; et sur le dernier cas, que nous venons de supposer, Roussilhe s'exprimait ainsi :

« Remarquez qu'il arrive des cas où un enfant peut, sur les mêmes biens, prendre deux légitimes; par exemple, un père dispose de ses biens en faveur de sa femme; les enfants ont droit de demander la légitime qui leur est due sur les biens de leur père. Ces mêmes biens (la légitime des enfants déduite) appartiennent à la mère et entrent dans son patrimoine; à son décès, les enfants légitiment également sur les biens, que leur mère a laissés, provenant du chef du père, que sur ceux qui étaient en propre à la mère; ainsi cela fait deux légitimes qu'ils prennent sur les mêmes biens.

« Autre exemple : un père ou une mère fait une disposition pour réduire ses enfants à la légitime; il institue son ascendant pour héritier : en ce cas, il est dû une légitime sur les biens du père comme son patrimoine; ensuite, il est aussi dû une autre légitime sur les biens de l'aïeul aux petits-enfants; et pour la fixer, on y fait entrer les biens qui sont provenus du père; ce qui fait que l'enfant prend deux légitimes sur les mêmes biens.» (*Inst. au droit de légitime*, t. I, chap. IV, n° 110.)

Telle était aussi la doctrine de Lebrun, qui disait que cela s'appelait *légitimer deux fois sur les mêmes biens* (*des Successions*, liv. II, chap. III, sect. VII, n° 7).

Et divers arrêts cités par Dupérier l'avaient également consacrée (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Légitime*, sect. VIII, § 21, art. 11, quest. 8).

Ajoutons, toutefois, que cette jurisprudence n'était pas celle du Parlement de Provence, qui décidait, au contraire, surtout dans les cas d'une institution universelle, que les mêmes biens ne pouvaient pas être l'objet d'une double légitime au profit de la même personne (comp. Boniface, *Arrêts remarquables du Parl. de Provence*, P. III, liv. II, tit. XII, chap. II; Joseph Julien, *Nouv. comment.*

du statut de Provence sur l'Édit du 26 *mai* 1547, 2e chef, nos 49, 50).

344. — Que faut-il décider aujourd'hui ?

La doctrine, qui régnait généralement autrefois, nous paraît contestable; et notre avis serait que la jurisprudence du Parlement de Provence, qui semble avoir été exceptionnelle dans l'ancien droit, devrait, au contraire, former notre règle dans le droit nouveau.

C'est ce que nous allons entreprendre de démontrer dans chacune des hypothèses que nous avons prévues.

A. Et d'abord, se peut-il que le même bien entre deux fois en ligne de compte, dans la même succession, au profit du même réservataire ?

Primus avait donné entre-vifs à Secundus l'immeuble A.

Et, lors du décès de Primus, l'immeuble A se retrouve dans son patrimoine, où il est rentré.

L'héritier réservataire de Primus est-il fondé à soutenir que cet immeuble doit être compté d'abord comme bien donné entre-vifs, et ensuite comme bien existant dans la succession; de sorte que s'il vaut 100 000 francs, on arriverait ainsi à une valeur de 200 000 francs?

Écartons d'abord deux cas, qui n'offrent pas de difficulté, à savoir :

1° Le cas où l'immeuble donné par Primus à Secundus serait rentré dans le patrimoine de Primus, par l'effet d'une stipulation du droit de retour, ou d'une cause quelconque de résolution ou de nullité; la donation, dans ce cas, ayant été résolue ou annulée, serait réputée n'avoir jamais été faite; et l'immeuble ne pourrait évidemment être compté que comme bien existant au décès;

2° Le cas où l'immeuble donné par Primus à Secundus serait rentré dans le patrimoine de Primus en vertu d'un titre onéreux, comme si, par exemple, Primus l'avait acheté de Secundus, donataire; il est clair qu'il y aurait

lieu de compter alors l'immeuble A comme bien donné, puisque la donation aurait toujours subsisté et que Secundus, le donataire, en aurait toujours conservé le profit, et de le compter aussi comme bien existant, puisqu'il se trouverait dans la succession, comme un bien acquis à titre onéreux; et nous ne ferons pas de double emploi en trouvant là une valeur de 200 000 francs; car elle s'y trouve réellement : d'abord, dans l'immeuble qui a été donné, et ensuite dans les 100 000 francs qui ont été payés.

345. — Pour que notre question puisse naître, il faut donc supposer que la cause, en vertu de laquelle l'immeuble donné par Primus à Secundus, est rentré dans le patrimoine du donateur, est telle que, d'une part, la donation n'a pas été résolue ni anéantie, et que, d'autre part, le donataire n'a conservé aucun profit de cette donation, ni l'objet donné, ni la valeur représentative de cet objet.

Ainsi, supposons, par exemple, que Secundus, le donataire, a donné lui-même, qu'il a rendu, au moyen d'une donation entre-vifs, à Primus ce même immeuble A, que Primus lui avait donné.

Cet immeuble alors sera-t-il compté deux fois, dans la masse, d'abord comme immeuble donné, ensuite comme immeuble existant au décès?

L'affirmative semblerait, à première vue, juridique; car cet immeuble est rentré, à un titre nouveau, dans le patrimoine de Primus ; et telle est, en effet, la doctrine de Duranton, qui enseigne qu'on doit le comprendre dans la masse, *comme si le donateur l'eût acheté du donataire, après le lui avoir donné, ou qu'il l'eût reçu de tout autre* (t. VIII, n° 334 *bis*).

Mais cette doctrine pourtant nous paraît inadmissible; et nous croyons, au contraire, que, dans cette première hypothèse, l'immeuble ne peut évidemment être compté qu'une fois :

1° Et d'abord, nous ne pouvons pas comprendre par quel phénomène, par quel miracle de multiplication on prétend arriver à un tel résultat, que cet unique immeuble de 100 000 francs représente une valeur de 200 000 francs! car enfin, il n'y a jamais eu deux immeubles, pas plus *après* qu'*avant!* c'est toujours le même immeuble, qui a été d'abord dans les mains du donateur, puis dans les mains du donataire, et qui est revenu finalement dans celles du donateur; il a été de l'un à l'autre, il est vrai! mais apparemment, il ne s'est pas doublé dans ses pérégrinations!

2° Les vrais principes n'y font pas moins obstacle; et la doctrine contraire nous paraît être, au point de vue scientifique, entachée d'une contradiction manifeste.

Quel est, en effet, le moyen sur lequel se fondent les réservataires pour réunir fictivement les biens donnés à la masse des biens existants? ils supposent fictivement que les biens donnés ne sont pas sortis du patrimoine du défunt; ils supposent, en un mot, que la donation n'a pas été faite; telle est, comme nous savons, la théorie de la réduction.

Or, il est évident que, d'après cette théorie, on ne saurait compter le même bien à la fois comme bien donné et comme bien existant!

Car, si on le compte comme bien donné, on reconnaît l'existence de la donation; et si on reconnaît l'existence de la donation, et que le bien donné est sorti du patrimoine du défunt, on ne peut plus compter ce bien comme bien existant au décès!

Et si, au contraire, on le compte comme bien existant au décès, c'est que l'on ne reconnaît pas l'existence de la donation; et si l'on ne reconnaît pas l'existence de la donation, on ne peut plus compter le bien existant comme bien donné.

Donc, il y aurait là une contradiction sans issue.

Et en effet, la fiction, qui sert de base à l'article 922,

d'après laquelle le bien donné est réputé n'être pas sorti du patrimoine du défunt, cette fiction est radicalement exclusive de ce double emploi, que l'on voudrait faire en comptant à la fois le même bien comme bien donné et comme bien existant.

3° Quelles ne seraient pas d'ailleurs les conséquences de la doctrine que nous combattons!

Un exemple suffira pour en montrer l'iniquité ou plutôt l'impossibilité.

Eh bien! donc, Secundus, qui avait reçu de Primus, à titre de donation entre-vifs, cet immeuble de 100 000 francs, le lui a rendu, à son tour, par une donation entre-vifs; Primus a fait peut-être de mauvaises affaires; il est dans le besoin; et Secundus, qui a prospéré, n'a pas voulu conserver l'immeuble que Primus lui avait donné; et il l'a lui-même donné à son bienfaiteur.

Primus décède ensuite, après avoir vendu ce même immeuble, dont il a dissipé le prix; et voilà que son fils vient dire à Secundus:

Mon père n'a laissé aucun bien dans sa succession; mais il vous a donné un immeuble de 100 000 francs, qui n'en rentre pas moins fictivement dans la masse, quoique vous le lui ayez rendu par une donation entre-vifs; et ma réserve étant de moitié, c'est 50 000 francs que vous devez me remettre?

Cette prétention serait fondée, d'après la doctrine contraire? cette prétention exorbitante, qui forcerait Secundus, l'ex-donataire, de payer 50 000 francs de son propre patrimoine, pour fournir la réserve de l'enfant de Primus, l'ex-donateur!

Mais ne suffit-il pas de l'énoncer pour que la doctrine d'où elle dérive soit condamnée par cela même! (Comp. *supra*, n° 202.)

346. — Nous appliquerions la même solution au cas où le donateur aurait recouvré le bien donné, non pas à titre particulier, en vertu d'une donation entre-vifs,

comme nous venons de le supposer, mais à titre universel, comme héritier ou comme légataire universel de son donataire.

Ce bien-là, suivant nous, ne pourrait pas être compté deux fois dans la succession du défunt, et comme bien donné et comme bien existant, mais seulement une seule fois, comme bien existant.

Duranton maintient aussi, pour ce cas, la doctrine contraire :

« On ne voit pas, dit-il, pourquoi on ne comprendrait pas, dans la succession du donateur, les biens par lui donnés et qu'il avait recueillis dans la succession de son donataire (si ce n'est pas toutefois sur eux que porte la réduction), puisque ce sont des biens qui sont réellement sortis de son patrimoine par l'effet de la donation, qu'il en avait faite (art. 894), et qu'ils ne sont rentrés dans sa main qu'en vertu d'un titre nouveau ; c'est tout comme s'il les avait recueillis dans toute autre succession....

« Cependant, ajoute notre savant collègue, cela veut être entendu avec quelque distinction : si le donataire lui-même eût été soumis à l'action en réduction au cas où il eût survécu au donateur, et à raison de la date de sa donation, l'on ne devrait pas comprendre dans la masse les biens, dont il s'agit, parce que le donateur, comme représenant du donataire, n'a pu recueillir ces mêmes biens qu'affectés du droit des réservataires, d'y étendre, s'il y avait lieu, leur action en réduction ; il s'est donc fait confusion de droits et d'obligations. » (T. VIII, n° 334 *bis*.)

Mais précisément, nous disons, nous aussi, que le donateur, comme représentant du donataire, n'a pu recueillir les biens par lui donnés qu'affectés du droit des réservataires ;

Or, le droit des réservataires est de les réunir fictivement à la masse des biens existants au décès du donateur, en considérant la donation comme non avenue;

Donc, les biens donnés doivent être, en effet, considérés, dans la succession du donateur, comme si la donation n'avait pas été faite.

Est-ce qu'il n'en serait pas ainsi dans le cas où le donataire aurait laissé pour héritier tout autre que le donateur? assurément oui; et tout autre héritier du donataire serait, en effet, traité comme le donataire lui-même, dont il serait le représentant (comp. art. 848).

Or, il n'y a aucun motif pour distinguer, entre le cas où c'est le donateur lui-même, qui a recueilli l'objet par lui donné dans la succession du donataire, et le cas où c'est tout autre que lui qui a succédé à celui-ci.

Duranton convient que *si le donataire eût été lui-même sujet à réduction, au cas où il aurait survécu au donateur, et à raison de la date de sa donation, on ne devrait pas comprendre l'objet donné dans la masse des biens, parce que le donateur, comme représentant du donataire, n'a pu recueillir ces mêmes biens qu'affectés du droit des réservataires d'y étendre, s'il y avait lieu, leur action en réduction* (*loc. supra cit.*).

Mais cette concession, inévitable d'ailleurs, ruine, suivant nous, toute sa théorie! car, le droit des réservataires n'est pas seulement de faire réduire les donations les plus récentes, qui ont entamé leur réserve (art. 920, 923); il est aussi, et même avant tout! de réunir fictivement à la masse toutes les donations, qui ont été faites par le défunt, les plus anciennes comme les plus récentes (art. 922); donc, le donateur, représentant universel du donataire, est soumis à la condition de cette réunion fictive comme le donataire lui-même y aurait été soumis (comp. Cass., 28 mars 1866, Bérard de Bonnières, Dev., 1866, I, 217).

347. — B. Vient maintenant notre seconde hypothèse, celle où la même personne a un droit de réserve dans la succession du donateur et dans celle du donataire (*supra*, n° 342).

La même personne peut-elle encore aujourd'hui, comme on disait autrefois, *légitimer deux fois sur les mêmes biens*, ou en d'autres termes, exercer deux fois un droit de réserve sur les mêmes biens, d'abord, dans la succession du donateur; et ensuite, dans la succession du donataire?

Cette hypothèse peut assurément paraître plus délicate; et le *Répertoire de jurisprudence* nous apprend, en effet, que *l'affirmation ne souffrait aucune difficulté* dans l'ancien droit (Merlin, v° *Légitime*, sect. VIII, § II, art. 11, quest. VIII).

La vérité est qu'il ne s'agit pas ici, comme tout à l'heure, de compter, dans une seule et même succession, le même bien, à la fois et en même temps, comme bien donné et comme bien extant.

Il y a ici, au contraire, deux successions distinctes, où le même bien sera compté successivement et tour à tour : dans l'une d'abord, seulement comme bien donné; et dans l'autre ensuite, seulement comme bien extant.

Cette différence entre les deux hypothèses est réelle sans doute; et nous ne voulons pas la méconnaître.

Pourtant, il nous serait difficile de croire que, même dans ce dernier cas, le même bien pût entrer deux fois en ligne de compte au profit du même réservataire :

1° Est-ce que, en effet, il ne demeure pas toujours vrai que le réservataire se met en contradiction avec lui-même, lorsque, après avoir soutenu d'abord, d'un côté, que la donation doit être considérée comme non avenue, il soutient, ensuite, que cette même donation doit être considérée comme existante! Et se peut-il que ce même bien, qui, sur sa demande, a été compté, dans la succession du donateur, comme s'il y était rentré, soit aussi, sur sa demande, compté dans la succession du donataire, comme s'il y était toujours resté!

2° Sait-on ce qui pourrait résulter de cette doctrine!

C'est que ce droit de réserve envahissant pourrait, à lui seul, absorber la totalité des deux successions!

Et en voici un exemple :

Primus et Secundus sont deux frères, qui ont encore leurs père et mère.

Primus a un immeuble de 20 000 francs;

Et Secundus, un immeuble de 10 000 francs.

Primus donne d'abord à Secundus la moitié de son immeuble, soit 10 000 francs, sur les 20 000 qui lui appartiennent.

Secundus, riche ainsi à son tour de 20 000 francs, donne ensuite lui-même ces 20 000 francs à Primus, à savoir : l'immeuble de 10 000 francs qui lui était propre, et l'immeuble de 10 000 francs que son frère lui avait donné.

Voilà donc maintenant Primus qui a 30 000 francs, à savoir l'immeuble de 10 000 francs qu'il avait conservé, et l'immeuble de 20 000 francs que son frère lui a donné.

Cela posé, Secundus meurt le premier; et il n'y a rien dans sa succession ; mais il a donné entre-vifs à Primus, son frère, un immeuble de 20 000 francs.

Les père et mère en réclament, en conséquence, la moitié, chacun un quart, pour sa réserve (art. 915), soit 10 000 francs.

Primus meurt ensuite; on trouve, comme biens existants, dans sa succession, 30 000 francs d'immeubles.

Et d'après la doctrine, que nous combattons, il faut y réunir fictivement l'immeuble de 10 000 francs qu'il a donné entre-vifs à Secundus, son frère.

D'où il résulte une masse totale de 40 000 francs.

Les père et mère en réclament aussi la moitié pour leur réserve, soit : 20 000 francs.

Et la conclusion ?

La voici :

La totalité de ces deux successions réunies, qui était de 30 000 francs, aura été dévorée par la réserve des père et mère !

Est-ce qu'un tel résultat est possible! Un résultat, qui arrive à trouver 40 000 francs là où il n'y en avait jamais eu que 30 000, et qui détruit, successivement, la quotité disponible dans l'une et dans l'autre succession!

348. — Dans la démonstration que nous venons de fournir (*supra*, nos 342 et suiv.), nous avons toujours supposé qu'il s'agissait d'un seul et même objet corporel, sur lequel le même réservataire prétendait exercer son droit de réserve, en le considérant tantôt comme bien extant, tantôt comme bien donné.

Il ne faudrait pas, en effet, appliquer la même solution au cas où il s'agirait, au contraire, de deux objets corporels différents; comme si, par exemple, Primus avait donné l'immeuble A à Secundus; tandis que Secundus aurait, de son côté, donné l'immeuble B à Primus.

Il y aurait là deux donations ayant chacune un objet différent; et ces deux objets devraient être comptés tout à la fois l'un comme bien extant, l'autre comme bien donné, soit successivement dans l'une et l'autre succession, soit en même temps dans la même succession; car il y aurait bien là, en effet, une double valeur.

349. — Et de là même il résulte encore que notre solution ne serait pas non plus applicable au cas où les donations auraient pour objet des sommes d'argent ou autres choses fongibles; car, en pareil cas, on ne saurait affirmer que ce soient les mêmes biens, donnés d'abord par l'un, qui aient été ensuite donnés par l'autre à celui duquel il les a reçus.

C. — *De l'estimation des biens extants et des biens donnés.*

SOMMAIRE.

350. — Ce n'est pas tout d'avoir formé la masse des biens extants et des biens donnés.

Il faut encore estimer les uns et les autres.

Ce que nous cherchons, en effet, ici, ce n'est pas à savoir, en droit, quelle est la quotité disponible ; cette première question est maintenant résolue pour nous (art. 913 et suiv.; *supra*, nos 70 et suiv.).

351. — Notre but, à présent, est de déterminer, en fait, telle succession étant donnée, quel est le chiffre,

qui, *sur la masse à comparer,* représente la quotité disponible.

Et pour cela, il est nécessaire de procéder à des évaluations.

352. — Aussi, est-il évident que l'on doit estimer tout ensemble les biens extants et les biens donnés.

Si l'article 922 ne mentionne l'estimation qu'à l'égard de ceux-ci, c'est qu'il n'est pas complet; c'est aussi sans doute parce que l'estimation, en tant qu'elle s'applique aux biens donnés, est soumise à quelques règles particulières, qui ne concernent pas l'estimation des biens extants (*infra*, nos 367 et suiv.).

353.—Le principe est que l'estimation doit être faite, d'après la valeur des biens à l'époque de l'ouverture de la succession.

Car c'est à cette époque que s'ouvre le droit des héritiers réservataires; et comme leur droit est réel, c'est à cette époque qu'ils acquièrent, en effet, la propriété des biens héréditaires, jusqu'à concurrence de leur réserve.

Tel était le principe du droit romain, dans les matières analogues à la nôtre : « *In quantitate patrimoni exquirenda, visum est mortis tempus spectari.* » (L. 73, *ad leg. Falcid.;* ajout. L. 6 et 30, Cod. *de inoff. testam.*).

Notre ancien droit français l'avait aussi admis (comp. Pothier, *Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans,* n° 84; Lebrun, liv. II, chap. III, sect. V, n° 5; Ricard, IIIe part., nos 1157-1159).

Et c'est le même principe, qui se trouve aujourd'hui consacré par nos textes (comp. 711, 720, 922).

354. — D'où résulte cette conséquence, qu'il n'y a pas lieu de s'occuper des variations de valeurs, que les biens auraient pu ressentir, soit avant, soit depuis le décès.

De sorte qu'on ne doit avoir aucun égard :

Ni aux augmentations ou aux diminutions, qui au-

raient pu se produire avant l'époque du décès, si elles n'existaient plus déjà à l'époque du décès;

Ni aux augmentations ou aux diminutions, qui auraient pu se produire depuis l'époque du décès, si elles n'existaient pas encore à l'époque du décès (comp. Caen, 21 juin 1843, Leveneur, *Rec. de Caen*, 1843, t. VIII, p. 349; Cass., 11 déc. 1854, Gay, Dev., 1855, I, 364).

355. — Le principe que nous venons de poser (*supra*, nos 353, 354), est incontestable dans sa généralité.

Mais il importe de le bien entendre, afin de ne pas en déduire des conséquences qu'il ne renferme pas, et qui pourraient le rendre inexact! c'est ce que nous ne tarderons pas à reconnaître (*infra*, nos 367 et suiv.).

356. — Ce sujet de l'estimation des biens, qui forment la masse à comparer, n'est pas, en soi, très-difficile.

Mais il exige un certain nombre de distinctions, que nos anciens auteurs n'avaient peut-être pas faites avec toute la netteté désirable; et il en était résulté plusieurs questions, que Ricard appelait *fameuses* (*loc. supra*), et qui, en vérité, ne méritaient pas tout à fait cet honneur.

Afin donc d'y mettre le plus d'ordre qu'il nous sera possible, nous exposerons successivement :

A. D'abord, les règles générales qui gouvernent l'estimation des biens extants;

B. Ensuite, les règles spéciales, qui gouvernent l'estimation des biens donnés.

357. — A. Occupons-nous, en premier lieu, des biens extants.

Les biens extants doivent être estimés d'après leur état et leur valeur au temps du décès; et il est clair qu'il n'y a point, en ce qui les concerne, à s'enquérir des causes par suite desquelles ils auraient pu éprouver, dans le temps précédent, des augmentations ou des diminutions, extrinsèques ou intrinsèques, par le fait du défunt ou autrement.

358. — Et l'estimation une fois faite à ce moment, les variations de valeur, que les biens extants pourraient éprouver ensuite, seraient à la perte ou au profit de l'héritier réservataire, sans que le sort des donataires ou des légataires pût en être modifié.

Il faut, toutefois, n'appliquer ceci qu'aux légataires et aux donataires de sommes d'argent ou, plus généralement, de quantités.

Car il en serait autrement :

1° Des donataires et des légataires particuliers de corps certains ;

2° Des donataires et des légataires universels ou à titre universel.

Les premiers, ayant droit à un objet certain, devraient évidemment souffrir des diminutions et profiter des augmentations qui pourraient survenir à l'objet dont la propriété leur a été acquise *a die mortis* (art. 1014, 1018).

Les seconds, ayant droit à une quote-part en nature de la masse, devraient participer, dans la mesure de leur droit, aux augmentations et aux diminutions de cette masse (art. 1003, 1010).

359. — La règle est que tous les biens doivent être estimés : les meubles comme les immeubles ; les biens incorporels comme les biens corporels.

Il est évident toutefois qu'il y a certains biens qui ne comportent pas une estimation : ainsi, de l'argent comptant !

On peut en dire autant des rentes sur l'État, en ce sens qu'elles doivent s'estimer d'après le cours de la Bourse au temps du décès (comp. Bordeaux, 12 mars 1834, Dufau, D., 1834, II, 185 ; Aix, 30 avril 1833, Vaison, D., 1839, II, 228).

Coin-Delisle ajoute que « l'équité peut exiger une exception pour le cas où le cours éprouverait soudainement une variation considérable, à cause d'un événement *an-*

térieur, mais encore inconnu à la Bourse au temps du décès. » (Art. 922, nº 20.)

Et tel est aussi le sentiment de M. Bayle-Mouillard (sur Grenier, t. IV, nº 636, note *a*, p. 279).

Mais cette exception, qui pourrait, en effet, paraître équitable, ne soulèverait-elle pas, dans la pratique, de graves difficultés d'application ?

360. — Quant aux rentes ou créances sur particuliers, nous nous en sommes expliqué déjà (*supra*, nºs 276 et suiv.).

Sont-elles bonnes ? on les compte pour leur valeur nominale.

Mauvaises ou douteuses ? on les laisse en commun, pour régler ensuite, d'après l'événement, les droits de chacun.

361. — La loi n'a pas réglé le mode, d'après lequel les biens devraient être estimés.

Et de son silence même, il faut conclure que l'estimation ou la prisée n'est point nécessairement soumise à des formes rigoureuses, et qu'elle peut avoir lieu soit à l'amiable, soit judiciairement (comp. Cass., 26 juin 1832, de Guyry, D., *Rec. alph., h. v.*, nº 1139; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, nº 636, note *a;* Troplong, t. II, nºs 976, 977.)

362. — Ce qui est indispensable pourtant, parce que cette condition tient au fond même du droit, c'est que l'estimation soit faite contradictoirement entre les parties intéressées.

Et on ne saurait invoquer comme obligatoire l'estimation que le défunt lui-même aurait faite dans son testament ou dans tout autre acte; car ce serait là, pour lui, un moyen d'augmenter la quotité disponible, au détriment de la réserve (comp. Limoges, 7 janv. 1860, Chapoux, Dev., 1861, II, 303; L. 15, § 8, ff. *ad leg. Falcid.;* Domat, *Lois civ.*, part. II, liv. IV, tit. III, sect. I, nº 11; Coin-Delisle, art. 922, nº 19; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, nº 636).

563. — C'est le résultat de cette prisée judiciaire ou à l'amiable, qui détermine la valeur du bien à l'époque du décès.

Cette règle est vraie, en général, pour l'héritier bénéficiaire, comme pour l'héritier pur et simple (comp. Cass., 11 déc. 1854, Gay, Dev., 1855, I, 364).

Et elle s'appliquerait, en effet, sans difficulté, à l'héritier bénéficiaire, qui n'aurait pas été forcé de vendre le bien de la succession, et qui le conserverait d'après le montant de la prisée.

Mais il en serait autrement, si les nécessités de son administration bénéficiaire l'avaient, au contraire, forcé de vendre tel ou tel bien de la succession. Les droits des parties intéressées devraient être alors réglés, eu égard au prix de la vente, qui aurait eu lieu dans les formes déterminées à cet effet, et non pas eu égard au montant de l'estimation ; car c'est, en réalité, au nom de toutes les parties intéressées et comme leur mandataire, que l'héritier a vendu et que le prix se trouve ainsi déterminé par la vente (comp. Domat, *loc. supra cit.*, n°s 9, 10; Coin-Delisle, Bayle-Mouillard, *loc. supra cit.*).

564. — L'estimation d'ailleurs doit être forte *ex veritate*, suivant le mot d'Ulpien (L. 42 ff., *ad leg. Falcid.*), d'après le prix réel et commun des biens dans les conventions ordinaires :

Non point donc, d'après le chiffre des revenus, qui serait porté sur les rôles des contributions publiques, *ex formali pretio* (L. 62, 1, *eod.*) ;

Non point d'après l'affection ou les convenances personnelles de l'héritier ou du donataire, ou l'utilité particulière qu'il en pourrait retirer.... *nec ex affectione aut utilitate singulorum* (L. 63, ff. *eod.*);

Pas plus que d'après le prix, plus ou moins élevé, que l'héritier en aurait obtenu d'un acquéreur téméraire.... *neque ex stultitia emptoris* (L. 3, ff. *eod.*). Le bon marché fait par l'héritier ne peut pas plus profiter aux donataires

ou aux légataires que le mauvais marché qu'il aurait fait, ne pourrait leur nuire.

365. — B. En ce qui concerne les biens donnés, deux intervalles de temps sont à considérer, à savoir :

Celui qui s'est écoulé entre l'époque de la donation et l'époque du décès;

Celui qui s'est écoulé entre l'époque du décès et l'époque de la liquidation des droits de chacun.

366. — Écartons d'abord ce qui est relatif à ce second intervalle.

Quelle qu'en soit la durée, et lors même qu'il s'écoulerait un temps plus ou moins long entre le décès et l'estimation, les biens donnés doivent toujours être estimés, d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'époque du décès; les droits respectifs des héritiers à réserve et des donataires, se trouvent, en effet, dès cette époque, irrévocablement déterminés; et les changements qui auraient pu survenir aux biens depuis le décès, ne sauraient avoir pour résultat de les modifier (*supra*, n°357).

Nous devons ajouter toutefois une observation du même genre que celle que nous avons déjà présentée relativement aux biens extants (*supra*, n°358).

De même en effet, que nous avons vu qu'il ne faut pas confondre la formation de la masse avec la délivrance des legs; de même il faut se garder de la confondre avec la délivrance de la réserve.

Si, en effet, par le résultat de l'opération, il est reconnu qu'un donataire de corps certain doit subir une réduction, il s'ensuit que l'héritier réservataire est réputé avoir acquis, *a die mortis*, la propriété de ce corps certain, soit pour le tout, si la réduction l'atteint tout entier, soit pour la portion dans la mesure de laquelle il serait atteint; et, en conséquence, l'héritier réservataire devra profiter des augmentations, comme il devra souffrir des diminutions de valeur que cet objet pourrait éprouver.

Supposons, par exemple, que Primus meurt, laissant un enfant.

Il avait fait d'abord à Secundus donation d'un immeuble; et ensuite à Tertius donation d'un autre immeuble; puis on trouve 100 000 francs dans sa succession.

Les immeubles donnés sont estimés, d'après l'article 922, chacun à 100 000 francs.

Total de la masse : 300 000 francs, dont la moitié, pour la réserve de l'enfant, est de 150 000 francs.

Comme il n'y a que 100 000 francs de biens extants, il faut opérer une réduction de 50 000 francs.

La donation faite à Secundus étant la plus ancienne, se trouve à l'abri de toute réduction (art. 923); il est donc dès lors certain que toutes les augmentations ou diminutions de valeur qui pourraient survenir, depuis le décès, à l'immeuble donné à Secundus, seraient exclusivement à son compte; et il ne pourrait encourir désormais aucune réduction, lors même que, par une cause imprévue, ces immeubles acquerraient tout d'un coup une valeur double ou triple!

Mais il n'en est pas ainsi de l'immeuble donné à Tertius; car l'enfant réservataire étant devenu, depuis le jour du décès, propriétaire pour moitié de cet immeuble, il devra profiter, pour moitié, des augmentations, ou souffrir, pour moitié, des diminutions de valeur, qui pourront désormais y survenir. Si donc l'immeuble estimé 100 000 francs lors du décès, en vaut 140 000 avant que la réduction ait été effectuée, c'est une portion représentant 60 000 francs, que Tertius, donataire, devra lui abandonner; de même que si l'immeuble ne vaut plus, au contraire, que 80 000 francs, Tertius, donataire, ne sera tenu de lui abandonner qu'une portion représentant 40 000 francs. En un mot, le donataire est alors débiteur de la moitié d'un corps certain; et c'est toujours la moitié de ce corps certain, qu'il doit livrer en l'état où il se trouve. (Art. 1018, 1245, 1302.)

Mais il est clair que cette doctrine n'est applicable qu'aux changements de valeur qui ne proviennent pas du fait du donataire sujet à réduction.

Quant à ceux qui seraient le résultat du fait du donataire, ils donneraient lieu, suivant le droit commun, à un règlement d'indemnités entre lui et l'héritier réservataire (*infra*, nos 369 et suiv.).

Cette doctrine était enseignée par Pothier (comp. *Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 84; et *Traité du Contrat de mariage*, n° 585; Ricard, part. III, nos 1159, 1160; Duplessis, liv. I, chap. III, sect. I, p. 206).

Et elle est encore aujourd'hui incontestable (comp. Duranton, t. VIII, n° 341; Levasseur, p. 76 et suiv.; Taulier, t. IV, p. 49; Coin-Delisle, art. 922, n° 25, note 1; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 636, note *a*; Troplong, t. II, n° 972; Demante, t. IV, nos 60 *bis* et 62 *bis*, I).

367. — Les changements qui auraient pu modifier les bases de l'estimation des biens, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la date de la donation et la date du décès, donnent lieu à des observations importantes (*supra*, n° 365).

Et il convient de les examiner successivement.

I. D'abord à l'égard des biens immeubles;

II. Ensuite, à l'égard des biens meubles.

368. — I. Nous parlerons, en premier lieu, des immeubles.

Aux termes de l'article 922, les biens donnés doivent être estimés d'après leur *état* à l'époque des donations, et leur *valeur* au temps du décès du donateur.

Cette formule n'est peut-être pas d'une exactitude irréprochable (*infra*, n° 369); mais il suffit, pour la comprendre, de se rappeler le principe qui forme, pour ainsi dire, la clef de ce sujet, à savoir : que la réunion fictive des biens donnés a pour but de remettre hypothétiquement la succession au même état que si la donation n'a-

vait pas été faite, et de réparer, dit Pothier, *le préjudice que cette donation a pu lui causer* (*du Contrat de mariage*, n° 576).

A cet effet donc, la loi suppose que le bien donné n'est pas entré dans le patrimoine du donataire, et qu'il n'est pas sorti du patrimoine du donateur.

Et de là cette double conséquence :

D'une part, que l'on ne doit pas tenir compte des changements qui proviennent du fait du donataire, et qui sont le résultat de la possession qu'il a eue ; et qu'il faut, en conséquence, diminuer l'estimation du montant de la plus-value, qui est son œuvre, et l'augmenter du montant de la moins-value, qui lui est imputable ; c'est en ce sens que l'article 922 décide que les biens doivent être estimés d'après *leur état*, au temps de la donation (comp. Cass., 12 août 1840, Rouen, D., 1840, I, 304) ;

Et d'autre part, qu'il faut, au contraire, tenir compte des changements qui sont indépendants du fait du donataire, et qui auraient également augmenté ou diminué le montant de l'estimation, si la donation n'avait pas été faite ; c'est en ce sens que l'article 922 décide que les biens doivent être estimés d'après *leur valeur*, au temps du décès du donateur.

569. — Seulement, il est permis de dire que les deux termes : *état* et *valeur*, n'expriment peut-être pas, d'une façon rigoureusement exacte, cette double déduction de notre règle.

L'antithèse, que le rédacteur en a voulu déduire, semblerait, en effet, se rapporter uniquement d'un côté aux changements intrinsèques qui affectent *l'état matériel* du bien, comme les constructions, par exemple, ou les démolitions, que le donataire aurait pu faire ; et de l'autre, aux changements qui, sans affecter *l'état matériel* du bien, augmentent ou diminuent *sa valeur*, par des causes extrinsèques, telles que la hausse ou la baisse du prix des

biens, le percement d'une nouvelle voie ou la suppression d'une ancienne voie de communication.

C'est-à-dire que l'article 922 semblerait supposer que les changements, qui affectent *l'état* de la chose, ne pourront jamais provenir que du fait du donataire ; à la différence des changements qui affectent *sa valeur*, et qui seraient toujours indépendants de son fait.

Mais il est clair que cet aperçu ne serait pas exact ; car il y a des changements qui peuvent, indépendamment du fait du donataire, affecter aussi *l'état* de la chose et en modifier, par suite *la valeur*.

L'immeuble donné, par exemple, s'est accru dans les mains du donataire, soit par l'effet d'une alluvion ou d'un atterrissement, soit par l'effet d'un progrès et d'un développement naturel, comme le plant d'un verger ou d'une vigne, que le temps a fait croître.

Ou bien cet immeuble s'est déprécié, soit par l'effet d'un ensablement, dont la rivière débordée l'a couvert, soit aussi par le seul progrès du temps et par vétusté, comme le plant d'une vigne qui, en vieillissant, a cessé d'être productif.

Voilà des changements, sans doute, qui ont affecté l'état des biens, et par suite desquels cet *état* n'est plus, à l'époque du décès, le même qu'il était à l'époque de la donation.

Est-ce à dire pourtant qu'il n'en faudra pas tenir compte, et que les biens n'en devront pas moins être estimés *d'après leur état à l'époque des donations ?*

Évidemment non !

Le motif essentiel de la loi doit ici l'emporter sur la lettre.

Or, les changements, dont il s'agit, étant indépendants du fait du donataire, se seraient également accomplis dans les mains du donateur, si la donation n'avait pas été faite :

Donc, le bien donné, en ce qui concerne ces change-

ments, doit être estimé d'après SON ÉTAT *à l'époque du décès du donateur.*

Ce n'est pas que nous concédions à Coin-Delisle que l'article 922 n'est qu'une *loi réglementaire de procédure, et qu'il ne touche pas au fond du droit* (art. 922, nos 24 et 31).

Nous y voyons, au contraire, une loi sur le règlement, au fond, des droits respectifs des parties intéressés; mais la conclusion à laquelle nous venons d'arriver, ne nous en paraît pas moins incontestable (comp. Pothier, *du Contrat de mariage*, n° 576; Grenier, t. IV, n° 636; Guilhon, *des Donations*, n° 368; Poujol, art. 922, n° 8; Toullier, t. IV, n° 136; Duranton, t. VIII, n° 338; Saintespès-Lescot, t. II, n° 491; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 144).

570. — Le règlement, auquel peuvent donner lieu les augmentations ou les diminutions, que *l'état* du bien donné a pu éprouver par le fait du donataire, amène naturellement dans cette matière l'application des règles que le Code a tracées, dans la matière des rapports, pour une hypothèse toute semblable (art. 861-864; comp. notre *Traité des Successions*, t. IX, nos 492 et suiv.).

C'est ainsi qu'il n'y aura pas lieu de tenir compte au donataire des réparations d'entretien qu'il aurait faites, et qui étaient une charge des fruits qu'il a perçus (art. 928).

Tandis que, au contraire, il faudra lui tenir compte des grosses réparations dont il a dû prélever le montant sur son propre capital, et que le défunt lui-même aurait été obligé de faire, si l'immeuble était resté dans ses mains (comp. Pothier, *du Contrat de mariage*, n° 579).

571. — Quant aux autres impenses, aux constructions, par exemple, ou aux plantations que le donataire aurait pu faire sur l'immeuble, il faut considérer la plus value dont l'immeuble s'en trouve augmenté à l'époque du décès du donateur : et c'est le montant de cette plus-value qui doit être déduit de l'estimation (comp. Pothier, *loc. supra*, n° 578).

372. — Dans quels cas le donataire sera-t-il fondé à prétendre que la chose a été améliorée par son fait, par ses impenses?

C'est là une question d'espèce; et, par exemple, il se peut qu'un simple changement dans le mode d'exploitation et de culture, soit considéré comme une amélioration; de même qu'il pourrait, en sens inverse, constituer une détérioration (comp. Duranton, t. VIII, n° 336; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 336, note *a*).

373. — Un auteur a enseigné que le donataire, s'il se trouvait atteint par la réduction, devrait être traité comme un possesseur de mauvaise foi, et que, en conséquence, « *le réduisant aurait, aux termes de l'article* 555, *le droit d'obliger le donataire, qui a fait des améliorations, à les enlever, ou de les retenir.* » (Levasseur, n° 79.)

Mais c'est là, suivant nous, une application inexacte de l'article 555, qui règle les droits du propriétaire revendiquant, et non point les effets de la résolution d'un titre translatif de propriété entre les parties, que cette résolution met en scène (comp. notre *Traité de la Distinction des biens; de la Propriété,* etc., t. I, n° 605).

Est-ce que, d'ailleurs, même au point de vue de l'article 555, le donataire ne devra pas être considéré comme un possesseur de bonne foi? Eh! sans doute; aussi conserve-t-il les fruits! (Art. 928; comp. Toullier, t. III, n° 138; Saintespès-Lescot, t. II, n° 491; Troplong, t. II, n° 779; D. *Rec. alph., h. v.,* n° 1124.)

374. — Les améliorations ou les détériorations, qui proviendraient du fait du tiers acquéreur auquel le donateur aurait transmis la chose, ne modifieraient pas les bases du règlement que nous venons de poser; et le donataire serait responsable des faits de l'acquéreur, qui le représente vis-à-vis de la succession (arg. de l'art. 864; *supra,* n° 370).

375. — Que si le donataire, auteur des dégradations, et qui serait sujet à réduction, se trouvait insolvable, il

y aurait lieu, suivant nous, de ne faire entrer le bien dans la masse que pour sa valeur présente, sauf à répartir, plus tard, entre les ayants droit, la somme qui pourrait être recouvrée contre le donataire pour indemnité des dégradations (comp. *infra*, nos 603-606; Duranton, t. VIII, n° 339; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 636, note *a; voy.* pourtant Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 567).

376. — Quant aux fruits des choses données, il résulte de l'article 928, qu'ils ne doivent pas entrer dans la computation de la masse (comp. Pothier, *du Contrat de mariage*, n° 587; Coin-Delisle, art. 922, n° 29).

De deux choses l'une, en effet;

Ou le donataire ne sera pas réduit; et dans ce cas, c'est à lui que ces fruits appartiennent, comme des produits accessoires de sa chose;

Ou le donataire sera réduit; et alors, les fruits, comme tels, appartiennent à l'héritier réservataire, soit à compter du jour du décès du donateur, soit à compter du jour de la demande en réduction, suivant la distinction posée par l'article 928.

Il est vrai que l'on comprend dans l'estimation des biens extants, les fruits dont ils sont couverts, à l'époque du décès (*supra*, nos 269-271).

Mais c'est que, en effet, ces fruits-là constituent, dans tous les cas, une valeur héréditaire, à l'époque du décès, valeur immobilière, tant qu'ils ne sont pas perçus, ou mobilière, lorsqu'ils sont perçus; mais une valeur enfin, qui, avant comme après, a toujours fait partie de l'actif de la succession au moment de son ouverture.

377. — De ce que les dépréciations ou dégradations que l'immeuble peut subir, indépendamment du fait du donataire, sont au compte de la succession, il résulte que l'immeuble qui a péri par cas fortuit entre ses mains ou entre celles du tiers acquéreur, est, en effet, perdu pour la succession.

Nous avons déjà constaté cette déduction, avec les autres conséquences qui en résultent (*supra*, nos 338-349).

378. — II. Il reste à savoir si les règles, que nous venons de décrire relativement à l'estimation des biens donnés, sont applicables aux meubles comme aux immeubles (*supra*, n° 367);

Ou, en d'autres termes, si les meubles donnés doivent aussi être estimés, suivant l'article 922, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur.

Cette thèse a fait naître trois opinions :

A. La première enseigne que le mode d'évaluation prescrit par l'article 922 est toujours inapplicable aux meubles, quels qu'ils soient, corporels ou incorporels, fongibles ou non fongibles :

1° Anciennement, dit-on, l'évaluation des meubles donnés se faisait, pour le calcul des légitimes, comme pour les rapports à succession d'après leur valeur au temps de la donation (comp. Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la coutume d'Orléans*, n° 78; *et du Contrat de mariage*, n° 509);

Or, notre Code a décidé explicitement, pour les rapports à succession, que le rapport du mobilier n'aurait lieu que *sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation* (art. 868);

Donc, il a décidé implicitement aussi que, pour le calcul des réserves, l'estimation du mobilier aurait lieu d'après son état et sa valeur à l'époque de la donation.

On ajoute que cette déduction est d'autant plus vraisemblable, que dans notre droit nouveau, l'article 948 exige qu'un état estimatif du mobilier soit annexé à la minute de la donation; tandis que l'Ordonnance de 1731 (art. 15), qui prescrivait de faire un état du mobilier donné, n'exigeait pas que cet état fût *estimatif*. Il y a donc aujourd'hui une raison de plus encore qu'autrefois, pour s'attacher à la valeur du mobilier lors de la donation,

puisque, en général, l'estimation du mobilier vaut vente (*voy.* l'article 1551).

2° Est-ce que d'ailleurs la doctrine contraire ne produirait pas de choquantes contradictions! Si, en effet, la donation d'objets mobiliers avait été faite à un héritier, les meubles devraient être estimés de deux manières différentes, selon que l'héritier donataire accepterait ou répudierait la succession : suivant leur valeur au temps de la donation, s'il acceptait; et, au contraire, suivant leur valeur au temps du décès du donateur, s'il renonçait! Il faudrait même aller jusqu'à dire, comme on l'a dit, en effet, que « les meubles de la même donation pourraient être prisés de deux manières différentes; et que, par exemple, si le don fait en meubles par préciput et hors part, se trouvait excéder la quotité disponible, il faudrait d'abord les priser suivant leur valeur à la mort du donateur, pour voir s'il y a excès; et après que l'enfant donataire aurait retenu sur ce taux la portion disponible, le surplus, qu'il serait obligé de rapporter à la succession, serait prisé suivant sa valeur à l'époque de la donation. » (Toullier, t. III, n° 140.)

3° Ce n'est pas tout encore! et les conséquences de cette doctrine seraient en outre toujours empreintes d'iniquité! car elles enrichiraient inévitablement l'une des parties aux dépens de l'autre : tantôt le donataire, aux dépens de l'héritier à réserve, si la valeur du mobilier avait diminué dans l'intervalle de la donation au décès, puisque le donataire, qui aurait reçu 30, par exemple, pourrait n'être tenu de rendre que 20; tantôt l'héritier à réserve aux dépens du donataire, si la valeur du mobilier avait augmenté, puisque le donataire, qui n'aurait reçu que 20, pourrait être tenu de rendre 30! Et cette iniquité qui se réaliserait toujours, même pour le mobilier corporel non fongible, dont la valeur est essentiellement variable par l'effet du temps, de l'usage, et des caprices de la mode, serait surtout flagrante, en ce qui concerne le

mobilier fongible, tel que les denrées et les marchandises.

De ces divers motifs cette opinion conclut que le mobilier donné doit toujours être estimé sur le pied de sa valeur lors de la donation (comp. Levasseur, p. 79; Grenier, t. IV, n° 637; Duranton, t. VIII, n° 342; Armand Dalloz, *Dictionnaire*, v° *Portion disponible*, n° 585; D. *Rec. alph*, *h. v.*, n° 1130).

379. — B. D'après une seconde opinion, tous les meubles, au contraire, quels qu'ils soient, fongibles ou non fongibles, devraient être estimés, de même que les immeubles, d'après les bases déterminées par l'article 922. Telle est la doctrine de Toullier (t. III, n° 139), et de Poujol (art. 922; ajout. Delaporte, *Pandect.*, *franc.*, art. 922).

380. — C. Cette seconde opinion, qui nous paraîtrait préférable à la première, est toutefois elle-même, à notre avis, trop absolue.

Et nous croyons que si la règle est, en effet, que les meubles doivent être estimés, comme les immeubles, suivant l'article 922, il faut pourtant en excepter ceux des meubles, qui, par leur nature ou d'après la commune intention des parties, auraient été transférés au donataire de manière à ce que la donation n'ait eu, en réalité, pour objet que leur valeur pécuniaire.

Et d'abord, disons-nous, la règle est que les meubles donnés doivent être estimés comme les immeubles, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur à l'époque du décès :

1° Le texte même de l'article 922 nous paraît décisif! car le mot *biens*, qu'il emploie, comprend les biens meubles comme les biens immeubles (art. 516); et le doute est d'autant moins possible, que le mot : *biens*, qui, relativement *aux biens existants au jour du décès du donateur*, comprend incontestablement les meubles comme les immeubles, ne saurait avoir, dans le même article, un autre sens relativement aux biens donnés!

2° Il est vrai que l'article 868 décrète une règle différente en matière de rapport (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 539).

Mais, précisément, la différence des textes est manifeste !

Et cette différence n'est nullement fortuite; car il résulte des travaux préparatoires que c'est à dessein que les auteurs de notre législation nouvelle ont dérogé à notre ancienne législation. Le motif, qu'ils en ont donné, est même important à recueillir :

Si, en matière de réserve, l'estimation des objets donnés ne doit avoir lieu que d'après leur valeur au temps du décès du donateur, tandis que, en matière de rapport, l'estimation des meubles donnés doit avoir lieu sur le pied de leur valeur lors de la donation, c'est que l'héritier donataire en avancement d'hoirie *a su, dès le principe, que sa donation serait sujette à rapport ;* c'est qu'il y avait là une condition résolutoire, non-seulement prévue, mais dont l'événement était vraisemblable; et il n'a point paru injuste que les meubles donnés en avance sur sa part héréditaire, fussent, dès l'instant de la donation, par une sorte de forfait, à ses risques et périls.

Tandis que, au contraire, le donataire non successible ne devait pas généralement s'attendre à la réduction; la condition résolutoire, qui affecte sa donation, n'est pas aussi prévue ni d'une réalisation aussi vraisemblable; et il n'y a pas là, non plus, une part héréditaire, dont on puisse dire qu'elle était une avance anticipée; ajoutez que le donataire étranger ne connaît pas ordinairement, aussi bien qu'un futur successible peut souvent la connaître, la fortune du donateur; il ne serait donc pas juste de lui faire supporter les risques des meubles à lui donnés, de manière à ce que la donation, qu'il a reçue, pût lui causer une perte sur ses propres biens! (Comp. Fenet, t. XII, p. 349, 350.)

Et en décidant que ces meubles ne seraient estimés que

d'après leur valeur au temps du décès, on n'a fait, après tout, que rentrer dans le principe, dont on s'était écarté en matière de rapport; car le principe, c'est que les objets donnés doivent être réputés fictivement n'être pas sortis de la succession, et que, pour savoir en quoi consiste le préjudice que la donation lui a causé, il n'y a lieu que de rechercher ce que les objets vaudraient, si la donation n'avait pas été faite.

Le résultat est donc que le donataire soumis à la réduction, est traité plus favorablement que l'héritier soumis au rapport, puisque le premier, à la différence du second, ne supporte pas les détériorations ou les dépréciations, qui peuvent atteindre les meubles dans l'intervalle de la donation au décès.

Objectera-t-on qu'il ne profitera pas non plus des augmentations de valeur, qui pourraient y survenir?

Il fallait bien nécessairement que les chances fussent réciproques; mais qui ne sait que les chances de plus-value pour les meubles, sont infiniment plus rares que celles de moins-value! (Comp. Cass., 14 déc. 1830, Vaison D., 1831, I, 33; Aix, 30 avril 1833, Vaison, Dev., 1833, II, 542; Bordeaux, 12 mars 1834, Dufau, D., 1834, II, 185; Delvincourt, t. II, p. 67, note 6; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 967, note *a*; Coin-Delisle, art. 922, n° 31; Troplong, t. II, n° 974; Marcadé, art. 922, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 568; Massé et Vergé, t. III, p. 145; Vernet, p. 452.)

381. — Nous exceptons, toutefois, de la solution, qui précède, les meubles, qui, à raison de leur nature, auraient été, dans la commune intention des parties, destinés à être consommés ou vendus par le donataire au moment de la donation; car, ce ne serait alors, en effet, que de leur valeur, au moment de la donation, qu'il faudrait tenir compte, telles seraient les choses fongibles, les denrées, les marchandises.

Et cette exception même est la réponse à l'argument,

par lequel la doctrine, que nous combattons, a prétendu que l'estimation des meubles à l'époque du décès, avait toujours pour conséquence une iniquité, soit au préjudice du donataire, soit au préjudice de l'héritier à réserve; car, les variations de valeur dont cette iniquité pourrait résulter, ne se produisent guère qu'à l'égard des choses fongibles, qui se trouvent précisément exceptées de notre règle.

Il est vrai que l'on conteste que nous puissions faire cette exception, dès que nous fondons nous-même notre règle sur la généralité absolue de l'article 922 (comp. Duranton, t. VIII, n° 342, note 1).

Mais si général que soit cet article, il ne saurait faire obstacle à une exception, qui dérive de la nature des choses, des principes généraux du droit, et aussi des principes particuliers de notre sujet; car si le défunt n'avait pas donné les choses fongibles, il en aurait disposé lui-même soit en les consommant, soit en les vendant; donc, il ne serait pas raisonnable de supposer qu'elles sont restées dans la succession, pour les estimer d'après leur valeur à cette époque; aussi, cette exception a-t-elle été signalée dans le conseil d'État par M. Berlier (comp. Fenet, t. XII, p. 350; Delvincourt, Coin-Delisle, Bayle-Mouillard, *loc. supra cit.;* Levasseur, n° 82; Saintespès-Lescot, t. II, n° 492; Vernet, p. 463; *voy.* toutefois Cass., 20 nov. 1822, Bectos, D. *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1129).

382. — Et encore est-il, suivant nous, un cas, dans lequel, même pour les meubles fongibles, qui auraient été donnés, on devrait s'attacher à la valeur au moment du décès; c'est celui où le donateur, qui s'en serait réservé l'usufruit, n'aurait pas, effectivement, disposé de ces meubles avant son décès, soit en les consommant, soit en les vendant, comme il en avait le droit, en sa qualité d'usufruitier (art. 587).

Les meubles donnés se retrouvant alors identiquement les mêmes dans la succession lors de son décès, nous

croyons, contrairement à l'opinion de Grenier (t. IV, n° 637), et de Dalloz (*Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1128), qu'il n'y aurait pas de motif pour les estimer d'après leur valeur lors de la donation, et qu'il les faudrait, au contraire, estimer d'après leur valeur lors du décès (comp. *infra*. n° 393; Coin-Delisle, art. 922, n° 36; Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. cit.*, note *a*).

383. — De la différence que nous venons de signaler entre l'article 868 et l'article 922 (*supra*, n° 378), peuvent résulter des conséquences singulières, il est vrai, mais qui ne nous en paraissent pas moins exactes.

C'est ainsi, d'abord, que dans le cas même où la donation de meubles aurait été faite à l'un des héritiers, c'est l'article 922, et non pas l'article 868, qui sera applicable, si cette donation lui a été faite par préciput; et les meubles donnés devraient être estimés, non pas d'après leur valeur au temps de la donation, mais d'après leur valeur au temps du décès; car l'héritier donataire par préciput est comme un donataire étranger, qui n'a pas dû s'attendre à la réduction (comp. Toullier, t. III, n° 140: Troplong, t. II, n° 974; Demante, t. IV, n° 60 *bis*, II).

384. — En serait-il de même, si l'héritier donataire par avancement d'hoirie, renonçait à la succession?

On pourrait dire, pour la négative, qu'il a dû, dans ce cas, s'attendre au rapport, jusqu'au jour de l'ouverture de la succession, à laquelle il a renoncé.

Mais cela est-il bien sûr, en fait? et ne se peut-il pas qu'il eût, dès une époque antérieure, le projet arrêté d'y renoncer?

Est-ce que cette donation, d'ailleurs, ne lui a pas été faite précisément avec faculté d'option entre l'acceptation, qui le soumettrait au rapport, et la renonciation, qui l'en affranchirait?

Et lorsqu'il renonce, ne doit-il pas être considéré comme un donataire étranger?

Nous le croyons ainsi (comp. Toullier, Troplong, Demante, *loc. supra cit.*).

585. — Mais, lorsque étant donataire par avancement d'hoirie, l'héritier accepte la succession, il est tout simple que l'on doive appliquer l'article 868, et non pas l'article 922.

586. — Nous avons même vu que, dans le cas où l'héritier, donataire de meubles par préciput, accepte la succession, il peut arriver que les meubles, quoiqu'ils aient été l'objet d'une seule et même donation, soient estimés de deux manières différentes, si la donation, excédant la quotité disponible, se trouve sujette à réduction.

Il y aura lieu de les estimer d'abord, d'après l'article 922, eu égard à leur valeur au temps du décès, pour voir si la quotité disponible est dépassée.

Et ensuite, lorsque l'héritier donataire par préciput aura retenu la quotité disponible ainsi déterminée, l'excédant du mobilier, qu'il rapportera, sera estimé d'après sa valeur à l'époque de la donation (*supra*, n° 378).

587. — Les meubles donnés doivent donc être, comme les immeubles, estimés d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur (art. 922).

D'après leur état à l'époque des donations; c'est-à-dire, s'il s'agit de meubles corporels, qu'il faudra diminuer l'estimation du montant des améliorations, qui proviendraient des impenses du donataire, autres que celles d'entretien, et l'augmenter du montant des détériorations qui proviendraient de son fait, autres aussi, bien entendu, que celles qui seraient seulement le résultat du légitime usage, qu'il avait le droit d'en faire.

588. — *D'après leur valeur au temps du décès du donateur;* c'est-à-dire qu'il faudra faire entrer en ligne de compte les variations de valeur, qui auraient pu y survenir entre les mains du donataire, dans l'intervalle de la donation au décès, et qui seraient certainement sur

venues de même entre les mains du donateur, si la donation n'avait pas été faite, telles, par exemple, que celles qui résultent des caprices de la mode, du changement des usages et des habitudes, etc.

389. — Mais devra-t-on aussi avoir égard aux diminutions de valeur, ou même à la perte totale des meubles donnés, qui seraient le résultat d'accidents fortuits et non imputables au donataire, mais d'accidents d'une telle nature pourtant que l'on pourrait prétendre que cette diminution ou cette perte n'auraient pas eu lieu, entre les mains du donateur, si la donation n'avait pas été faite ?

La négative est enseignée par plusieurs jurisconsultes, qui font, à cet égard, une grande différence entre les immeubles et les meubles :

« Les immeubles ayant une assiette fixe, dit Coin-Delisle, les dommages, qu'ils ont éprouvés par cas fortuit, seraient arrivés, si le donateur en fût demeuré possesseur ; les meubles, au contraire, ont changé de place en passant dans les mains du nouveau possesseur ; le cas fortuit, qui les atteint ou les détruit, ne les aurait pas nécessairement atteints chez le donateur ; leur perte n'empêche donc pas que la donation n'ait fait préjudice à la succession de la valeur qu'ils auraient eue au temps du décès ; on la trouvera en déduisant de l'estimation faite lors de la donation, ce que l'usage et le changement des goûts auraient fait perdre aux meubles du même genre. » (Art. 922, n° 33 ; ajout. Vazeille, art. 922, n° 16 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 492 ; Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1131.)

Mais cette doctrine ne nous paraît pas juridique ; et nous croyons qu'il faut appliquer l'article 855 aux meubles comme aux immeubles :

1° En effet, si cet article ne s'applique qu'aux immeubles, en matière de rapport, c'est parce que les immeubles seuls sont rapportés en nature, à la différence des

meubles, qui sont rapportés en moins prenant (art. 859-868); mais au contraire, en matière de réserve, les meubles eux-mêmes en nature demeurant, comme les immeubles, l'objet de l'estimation, qui doit être faite lors du décès, il nous paraît impossible de faire une différence entre les uns et les autres; et les auteurs, qui l'ont faite, après avoir décidé pourtant que c'est l'article 922, qui est applicable, et non pas l'article 868, nous paraissent avoir commis une contradiction.

2° Les articles 1245 et 1302, d'ailleurs, ne s'opposent pas moins que l'article 922 à la distinction que nous combattons.

Il est de principe que le débiteur d'un corps certain, meuble ou immeuble, est libéré, par la perte fortuite de ce corps, lors même que cette perte n'aurait pas dû arriver chez le créancier, si la chose eût été dans ses mains; sauf l'exception relative au cas où le débiteur était en demeure (art. 1302);

Or, d'une part, le donataire de meubles corporels était, vis-à-vis de la succession, débiteur d'un corps certain, en tant qu'il pouvait être tenu de restituer ces meubles, pour satisfaire le droit de l'héritier réservataire; d'autre part, il n'était pas en demeure avant l'ouverture de la succession (art. 920);

Donc, il est libéré par la perte fortuite des meubles à lui donnés, survenue avant l'ouverture de la succession; et cela, sans qu'il y ait lieu d'examiner si ces meubles auraient ou n'auraient pas péri également entre les mains du donateur, dans le cas où la donation n'aurait pas été faite.

3° Et c'est très-justement que la loi a déclaré inadmissible, en droit, une preuve de ce genre, qui aurait été, le plus souvent, pleine d'incertitudes et d'arbitraire (comp. *supra*, n° 339; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 565).

390. — Il est bien entendu que si le donataire

détruit ou fait disparaître, en tout ou en partie, le mobilier à lui donné, en le vendant ou de toute autre manière, il n'y en aura pas moins lieu d'estimer la valeur que ce mobilier aurait pu avoir, lors du décès.

Que cette estimation puisse offrir des difficultés, nous ne le nierons pas; mais il ne faudrait pas néanmoins, pour en sortir, proposer de s'en rapporter à l'état estimatif, qui aurait été dressé en vertu de l'article 948; cet état, qui constate la valeur du mobilier lors de la donation, ne saurait servir à le constater, d'une façon exacte, lors du décès; ce qui est vrai seulement, c'est que les experts pourront y trouver le point de départ et les éléments de la nouvelle estimation, qu'ils auront à faire (comp. Coin-Delisle, art. 922, n° 33).

391. — L'application de l'article 922 n'offrira pas ces difficultés, en ce qui concerne les meubles incorporels : les rentes, les créances, les actions dans les compagnies de finance ou d'industrie, etc.

Et il y aura lieu, tout simplement, de les compter, dans la masse, suivant leur valeur au temps du décès, meilleure ou moins bonne, que leur valeur au temps de la donation, comme si cette donation ne les avait pas fait sortir du patrimoine du défunt (comp. Cass., 14 déc. 1830, Vaison, D., 1831, I, 33; Pothier, *du Contrat de Mariage*, n° 582).

Si, toutefois, la dépréciation ou diminution, que les meubles incorporels auraient subie, était imputable au donataire, il y aurait lieu d'en augmenter d'autant le montant de l'estimation; comme si, par exemple, il avait laissé prononcer, par sa faute, certaines déchéances.

De même qu'il faudrait déduire du montant de l'estimation, la plus-value, s'il arrivait qu'elle ne fût due qu'au donataire.

Mais tout ceci sera très-rare, en matière de meubles

incorporels; et nous ne croirions même pas, comme Coin-Delisle (art. 922, n° 34), que l'on dût faire une distraction dans le montant d'une créance donnée, par le motif qu'elle aurait été conservée à sa valeur en raison d'un cautionnement que le donataire aurait obtenu; car le donataire doit administrer en bon père de famille, les biens donnés; du moins, serait-ce là une question de fait.

392. — Les offices, ou charges d'officiers ministériels, qui auraient fait l'objet d'une donation, seraient également soumis à l'application de l'article 922 (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 551).

Il y aurait donc lieu de les estimer d'après leur *valeur* au temps du décès du donateur.

Et, afin de les estimer aussi d'après *leur état*, à l'époque de la donation, il faudrait estimer, en effet, la clientèle au jour de la donation, sauf à en fixer le prix suivant celui de clientèles semblables à l'époque du décès, parce que l'accroissement ou le décroissement de la clientèle peut être attribué au travail et aux qualités personnelles du donataire (comp. Coin-Delisle, art. 922, n° 34; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 637, note *a*).

393. — L'article 922 ne serait pas, à notre avis, applicable, en tant qu'il dispose que le bien donné devra être estimé suivant *son état* à l'époque de la donation, dans le cas où le donateur se serait réservé l'usufruit du bien donné; le motif essentiel de la loi fait alors, en effet, défaut, puisqu'il s'agit dans l'article 922, de tenir compte des conséquences de la possession, qu'a eue le donataire, et que le donataire, dans ce cas, n'a pas eu la possession (comp. *supra*, n° 382; notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 544, 545; Coin-Delisle, art. 922, n° 36; Grenier, t. IV, n° 637, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Saintespès-Lescot, t. II, n° 495; *voy.* toutefois Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1128).

394. — C'est sous cette restriction que l'article 922 doit être déclaré applicable au cas prévu par l'article 918.

Mais, sous cette restriction, en effet, l'article 922 régit les donations prévues par l'article 918 aussi bien que les autres (comp. Bordeaux, 17 juill. 1845, Graffeille, Dev., 1846, II, 440).

395. — Si l'objet donné par le défunt est un usufruit ou une rente viagère, il y aura lieu de l'estimer d'après les circonstances particulières, qui forment précisément les éléments de la valeur de cette espèce de droit (comp. Caen, 26 mars 1843, Massieu, Dev., 1843, II, 455; Caen, 21 juin 1843, Leveneur, *Rec. de Caen*, 1843, t. VIII, p. 349).

C'est la thèse, que nous avons entrepris d'établir ailleurs, par une démonstration à laquelle il suffit de nous référer (comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. II, n°s 227 *bis* et *ter;* Troplong, t. II, n° 975).

D. — *De la déduction des dettes.*

SOMMAIRE.

396. — Nécessité de la déduction des dettes.
396 *bis.* — Suite.
397. — La déduction des dettes ne doit avoir lieu que sur les biens existants au décès. — Explication de l'article 922.
398. — Toutes les dettes doivent être déduites. — Que faut-il entendre ici par dettes?
399. — Suite. — *Quid*, d'une dette naturelle? — ou d'une dette prescrite?
400. — Suite.
401 — Des dettes, dont l'héritier à réserve était tenu envers le défunt.
402. — Des dettes litigieuses.
403. — Suite.
404. — Des dettes conditionnelles.
405. — Des dettes solidaires.
406. — Du cautionnement contracté par le défunt.
407. — Des rentes viagères.
408. — Des dettes à terme éloigné et des rentes perpétuelles.
409. — Des dettes inconnues au moment de la liquidation.
410. — Les dettes qui doivent être déduites sont toutes celles, mais rien que celles qui grevaient la succession au moment de son ouverture.

396. — Une opération est encore à faire pour obtenir la masse à comparer; c'est la déduction des dettes (art. 922).

Opération indispensable, en effet, et sans laquelle la réserve pourrait se trouver anéantie!

Après avoir donné entre-vifs 100 000 francs, je meurs laissant un fils; et on trouve, dans ma succession, 100 000 francs de biens et 100 000 francs de dettes.

A calculer la quotité disponible et la réserve sur la masse brute, il y aurait 200 000 francs; et, par conséquent, le donataire garderait les 100 000 francs qu'il a reçus (art. 913).

Et le fils donc, qu'aurait-il? les 100 000 francs de biens existants! mais ces 100 000 francs sont absorbés par les 100 000 francs de dettes; et la réserve ainsi comptée ne serait qu'une déception!

Il faut donc déduire les dettes; car la réserve ne s'exerce que sur les biens; et il n'y a de biens que dettes déduites.

396 *bis*. — Toutefois, le danger que nous signalons, n'existerait que relativement aux donataires ou aux légataires à titre particulier, qui ne sont pas tenus des dettes (art. 874, 1024).

Quant aux légataires à titre universel, qui sont, au contraire, tenus des dettes personnellement pour leur

part et portion (art. 871, 1009, 1012), la déduction n'est pas, sous ce rapport, réclamée par la même nécessité; et l'on a pu, en conséquence, décider que le montant d'un legs de la quotité disponible pouvait être déterminé sur la masse générale avant la déduction préalable des dettes (comp. Rennes, 21 février 1834, Nétumien, Dev., 1834, II, 314; Metz, 15 juill. 1833, Dev., 1833, II, 317; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 139).

Il faut ajouter pourtant que notre article 922 est général.

397. — A s'en tenir à la lettre de l'article 922, la déduction des dettes devrait avoir lieu sur la masse totale, composée des biens extants et des biens donnés fictivement réunis.

« On calcule *sur tous ces biens*, dit notre texte, *après en avoir déduit les dettes.* »

Mais quoique nous ayons, dans notre explication, suivi l'ordre du texte, qui semble présenter, en effet, la déduction des dettes comme une quatrième et dernière opération, qui ne devrait avoir lieu qu'après la réunion des biens donnés aux biens extánts, il est d'évidence que la déduction des dettes ne peut s'exercer que sur les biens extants.

On pourra, il est vrai, sans inconvénients, suivre l'ordre de notre article, toutes les fois que l'actif existant dans la succession dépassera ou égalera le passif. Primus, après avoir donné 50 000 francs, décède laissant un fils, et on trouve dans sa succession, 100 000 francs de biens et 50 000 francs de dettes. Il est alors indifférent que la déduction des dettes s'opère après ou avant la réunion des biens donnés aux biens existants; car, dans l'un comme dans l'autre cas, le résultat de cette déduction sera une masse nette de 100 000 francs, dont la moitié formant la quotité disponible, restera dans les mains du donataire, et dont l'autre moitié sera la réserve de l'enfant.

Mais supposez, au contraire, que Primus, après avoir donné entre-vifs 50 000 francs, laisse, dans sa succession, 50 000 francs de biens et 100 000 francs de dettes.

Si, en pareil cas, on voulait opérer la déduction des dettes sur la masse totale des biens donnés et des biens extants, on se trouverait en présence d'un actif de 100 000 francs et d'un passif aussi de 100 000 francs.

C'est-à-dire que l'on se trouverait en présence d'une alternative, dont les deux termes seraient également impossibles !

De deux choses l'une, en effet :

Ou les créanciers des 100 000 francs dus par la succession, seraient payés sur les 50 000 francs donnés entre-vifs comme sur les 50 000 francs de biens extants; et alors, ce serait la violation de l'article 921 ! et aussi, du même coup, l'anéantissement de la réserve ;

Ou les créanciers de la succession ne seraient payés que sur les biens extants ; et alors, on commettrait cette inconséquence de faire la déduction des dettes sur des biens que ces dettes ne grèvent pas ; et si l'héritier à réserve avait la précaution d'accepter sous bénéfice d'inventaire, ce serait l'anéantissement de la quotité disponible! L'héritier réservataire obtiendrait, en effet, ainsi la totalité des 50 000 francs donnés, tandis qu'il n'en devrait avoir que la moitié; car les biens extants étant absorbés par les dettes, la vérité est que les seuls biens sur lesquels il y avait lieu de calculer la quotité disponible et la réserve, étaient les 50 000 francs donnés : et, par conséquent, la réserve était de 25 000 francs seulement, et la quotité disponible de 25 000 francs.

C'est ce que Pothier a exprimé très-bien :

« Lorsque le passif, dit-il, surpasse l'actif des biens, que le défunt a laissés, les enfants héritiers sous bénéfice d'inventaire, peuvent laisser ces biens pour les dettes, frais funéraires et autres charges ; et en ce cas, la masse

sur laquelle doivent être prises les légitimes des enfants, est composée seulement de ceux dont le défunt a disposé par des donations entre-vifs. » (*Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 78 ; comp. Buguet sur Pothier, t. I, p. 374).

Telle a été certainement aussi la pensée des auteurs de notre article 922. « La faculté de disposer, disait M. Bigot-Préameneu, dans l'*Exposé des motifs*, ne se calcule pas seulement *sur les biens, qui restent après les dettes payées;* il faut ajouter à ces biens, ceux que la personne décédée a donnés entre-vifs ; » et la même explication a été fournie par M. Jaubert, dans son *Rapport au Tribunat.*

Cette conclusion est donc certaine. (Comp. Metz, 13 juin 1833, Scheneider, D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1142.)

Mais comment expliquer cette forme de rédaction de l'article 922 ?

Dira-t-on que « peut-être ces mots : *On calcule sur tous les biens, après en avoir déduit les dettes*, signifient qu'il faut déduire des donations les charges imposées par le donateur, comme les dettes des biens extants ? » (Coin-Delisle, art. 922, n° 37, note 1.)

Si ingénieuse que cette explication puisse paraître, elle est, à notre avis, tout à fait invraisemblable.

Ce que l'on pourrait dire avec plus de probabilité peut-être, c'est que le législateur, s'il a entendu que la déduction des dettes ne serait faite qu'après la réunion fictive des biens donnés aux biens extants, aurait, en même temps, entendu que cette déduction ne serait faite que sur les biens extants; et ce mode de procéder n'est point, en effet, inconciliable avec l'article 922 (comp. Demante, t. IV, n° 60 *bis*, IV).

598. — Il faut déduire *les dettes*, dit notre article; donc, toutes les dettes, ou, en d'autres termes, toutes les obligations, quels qu'en soient la nature et l'objet, dont le résultat doit être de diminuer l'actif de la succession,

et par conséquent, le montant respectif de la quotité disponible et de la réserve.

399. — Il ne s'agit toutefois que des dettes, qui étaient obligatoires contre le défunt, et pour le payement desquelles des poursuites judiciaires pourraient être exercées contre la succession.

D'où il résulte qu'il n'y aurait pas lieu, suivant nous, à la déduction d'une dette naturelle (art. 1235), ou d'une dette prescrite (art. 2224).

Mais quoi! voilà des donataires ou des légataires du défunt, qui auront le droit de s'opposer à l'accomplissement d'une obligation naturelle de leur bienfaiteur! et ils pourront mettre l'enfant dans cette alternative, ou de ne pas faire honneur à la mémoire de son père, ou de n'avoir pas sa réserve intacte !

Cette objection est vive sans doute! Et pourtant, comment s'engager dans une voie pareille, sans méconnaître les principes, et sans s'exposer à toutes les incertitudes d'une appréciation aussi délicate que celle qui consisterait à reconnaître, malgré le prétendu obligé lui-même, l'existence d'une obligation purement naturelle!

400. — Mais ce que nous croyons, c'est que, lors même que le créancier d'une dette civile serait sans titre et sans autre moyen de preuve que celui du serment décisoire, cette dette devrait être déduite, si l'héritier à réserve déclarait loyalement qu'il est à sa connaissance qu'elle existe. Les donataires et les légataires ne sauraient apparemment avoir le droit de le contraindre à un parjure!

401. — Les dettes d'ailleurs doivent être déduites, quel que soit le créancier, fût-ce l'héritier à réserve lui-même, et sans qu'il y ait à distinguer s'il a accepté purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. La confusion, en effet, n'éteint pas la dette, à vrai dire ; elle paralyse seulement la poursuite (art. 1300); et il n'en demeure pas moins vrai que l'actif de la succession était

diminué du montant de la dette dont le défunt était tenu envers son héritier. C'est par suite du même principe, en sens inverse, que l'on compte dans l'actif de la succession, les créances qui appartenaient au défunt contre son héritier (comp. *supra*, n° 266; L. 87, § 2, ff. *ad leg. Falcid.*; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 3; Delvincourt, t. II, p. 236, note 2; Coin-Delisle, art. 922, n° 39; Vazeille, art. 922, n° 6; Marcadé, art. 922, n° 593; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 612, note *a*; Saintespès-Lescot, t. II, n° 475; Vernet, p. 425).

402. — Que décider à l'égard des dettes litigieuses, c'est-à-dire de celles dont l'existence est incertaine et contestée?

Il n'y aura pas de difficulté, si toutes les parties, les héritiers à réserve, les donataires et les légataires, s'entendent sur le parti, qu'il leur paraîtrait de leur commun intérêt de prendre.

C'est ainsi que ces dettes pourraient être estimées à forfait, à une somme fixe, dont la déduction serait faite immédiatement.

On pourrait aussi, par un arrangement avec les créanciers, les éteindre, au moyen, par exemple, d'une remise, que l'on obtiendrait d'eux.

Ces sortes de procédés ont même l'avantage de régler de suite et définitivement la liquidation des droits de chacun.

Mais si les parties ne s'accordent pas, il arrivera de deux choses l'une :

Ou l'on fera la déduction de la dette litigieuse, sauf à faire un nouveau règlement de la somme qui aura été déduite pour y faire face, dans le cas où il serait jugé que la dette n'existait pas; et alors, l'héritier à réserve devra fournir des sûretés aux donataires et aux légataires;

Ou l'on ne fera pas la déduction; et alors, ce sont les

donataires et les légataires, qui devront fournir des sûretés à l'héritier réservataire, pour le cas où il serait jugé que la dette existait (comp. Delvincourt, t. II, p. 236; Duranton, t. VIII, n° 343; Vazeille, art. 922, n° 25; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1149).

Mais nous croyons que, en principe, c'est la déduction de la dette, qui doit être faite provisoirement; car l'héritier ne saurait être tenu d'accepter pour sa réserve, des valeurs incertaines ou de simples cautions.

403. — La doctrine, que nous venons d'exposer, a toutefois, rencontré des contradicteurs.

On a enseigné qu'il ne devait jamais y avoir lieu à ces sûretés respectives entre les héritiers à réserve, les donataires et les légataires.

S'agit-il, a-t-on dit, des donataires? la stabilité de leur titre les protége contre toute réduction provisoire; et *l'héritier à réserve n'a pas le droit, soit de distraire de la masse les effets revendiqués, soit d'en déduire provisoirement la prétendue dette; seulement, il aura une action en supplément de réserve, si, en résultat, la perte de ces procès diminue la masse de la succession* (Coin-Delisle, art. 922, n° 40).

S'agit-il des légataires? l'héritier ne saurait être tenu d'employer au payement des legs des sommes litigieuses, ni de leur fournir une caution pour la restitution des sommes, qu'il retient en garantie de cette dette problématique; *car il a, comme représentant du défunt, un titre légitime à la conservation provisoire et sans caution du montant de cette dette* (Coin-Delisle, *loc. supra cit.*; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 612, note *a*; Saintespès-Lescot, t. II, n° 474).

Mais nous croyons que ce système a le double défaut de sacrifier aux donataires les droits de l'héritier à réserve, et de sacrifier à l'héritier à réserve les droits des légataires.

Il sacrifie les droits de l'héritier à réserve, lorsqu'il le

force, vis-à-vis des donataires, d'accepter pour sa réserve des valeurs litigieuses, sans pouvoir même obtenir des donataires une garantie contre les chances de leur insolvabilité avant l'événement du procès, qui décidera si la dette existe ou n'existe pas. Et si les donataires devenaient insolvables, et que la dette fût déclarée légitime, où serait la réserve!

Et quand, d'un autre côté, ce système autorise l'héritier à réserve à garder provisoirement et sans caution, à l'encontre des légataires, les sommes nécessaires pour l'acquittement éventuel de la dette litigieuse, il ne sacrifie pas moins les droits des légataires! Que deviendront les legs, si l'héritier réservataire lui-même devient insolvable?

Ce double résultat est donc inadmissible; et le double motif, en effet, sur lequel cette distinction est fondée, n'est, à notre avis, nullement juridique.

Pour les donataires entre-vifs, contre l'héritier à réserve, on invoque *la stabilité de leur titre*! — Eh! mais, est-ce que l'action en réduction n'est pas assez forte pour l'ébranler? certes oui! et précisément, les donataires se trouvent ici en face de la réserve menacée et s'armant, très-justement, de l'action en réduction pour se défendre.

Pour l'héritier à réserve, contre les légataires, on dit qu'il représente le défunt! — Il est vrai; mais avec un changement profond; car l'héritier, lui! est devenu débiteur des legs, dont les légataires sont devenus créanciers! Et n'est-ce pas un principe général de droit et d'équité que le créancier peut employer des mesures conservatoires (arg. de l'article 1180)?

Ces derniers mots éclairent notre situation de son vrai jour; et c'est aux tribunaux qu'il appartiendra de maintenir et de sauvegarder conservatoirement les droits de chacun, suivant ce que les circonstances leur paraîtront exiger (comp. Pothier, *Introduct. au tit.* XVI *de la cout. d'Orléans*, n° 58).

404.—Nous appliquerions aux dettes conditionnelles la doctrine que nous venons d'exposer relativement aux dettes litigieuses (*supra*, n° 288; comp. Troplong, t. II, n° 843).

405. — Et c'est dans la même doctrine, que se trouverait la solution d'une question, à peu près semblable, qui s'agite relativement aux dettes solidaires, dont le défunt, tenu pour le tout envers le créancier, n'était tenu que pour une portion envers ses codébiteurs.

Plusieurs ont dit :

On ne fait la déduction que des dettes mêmes du défunt, des dettes qui doivent, en définitive, diminuer la succession; or, la dette solidaire n'est la dette du défunt que pour sa part; donc, elle ne doit diminuer la succession que pour sa part. Il n'en serait autrement qu'autant que, au moment du décès, l'un des codébiteurs serait insolvable; il faudrait alors, en effet, déduire aussi la part pour laquelle le défunt doit supporter cette insolvabilité avec ses codébiteurs (art. 1213, 1214; Armand Dalloz, *Dictionnaire alph.*, v° *Port. disponible*, n° 661; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 612; note *a*).

C'est là, suivant nous, un raisonnement trop absolu.

Est-ce que, en effet, les codébiteurs, solvables au moment du décès, ne peuvent pas devenir insolvables avant l'échéance de la dette? et pourquoi faudrait-il que l'héritier à réserve demeurât exposé à la chance de cette insolvabilité, avec cette autre chance de n'avoir ensuite qu'un recours inefficace contre les donataires ou légataires devenus eux-mêmes insolvables! (Comp. Vazeille, art. 922, n° 25; Saintespès-Lescot, t. II, n° 574; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1150).

406. — Il faudrait procéder de même dans le cas où le défunt se serait obligé seulement comme caution (art. 2021, 2028).

Ce que nous demandons toujours, c'est que les droits

respectifs soient également garantis même contre des dettes éventuelles.

Et, dans tous les cas semblables, nous disons avec Scævola : ..... *debere cavere*! (L. 95, § 1, ff. *ad leg. Falcid.*)

407. — Lorsqu'il se trouve, dans la succession, des rentes viagères passives, deux moyens peuvent être employés :

Ou l'on estime les rentes à forfait, soit par une convention à l'amiable, soit par une adjudication aux enchères publiques; et le règlement peut être alors définitif, après la déduction faite du capital, qui sera déterminé pour les servir;

Ou l'on prélève un capital, dont le revenu, calculé au taux légal, est égal aux annuités des rentes viagères; et alors, la quotité disponible et la réserve se règlent provisoirement sur les autres biens, sauf à opérer une nouvelle répartition entre l'une et l'autre, après l'extinction de la rente viagère, ou au fur et à mesure des extinctions, s'il y en a plusieurs.

Mais si les parties ne s'accordent pas, lequel de ces deux moyens sera obligatoire ?

On peut dire, en faveur du premier, qu'il a l'avantage de terminer l'opération et de ne pas en ajourner les suites à des époques indéterminées et peut-être lointaines; et que la loi voulant que les dettes soient déduites, il faut bien estimer la rente viagère, qui ne peut être déduite, qu'au moyen de cette estimation (comp. Caen, 26 mars 1843, Massieu, Dev., 1843, II, 455; Caen 21 juin 1843, Leveneur, *Rec. de Caen*, 1843, t. VII, p. 348).

Mais, pourtant, est-il possible de contraindre les parties à compromettre leurs droits, l'héritier réservataire surtout à jouer, pour ainsi dire, sa réserve dans une opération aussi aléatoire que celle d'une telle estimation, dont les éléments sont les chances probables de la durée de la vie des rentiers, eu égard à leur âge, leur sexe, à

leur santé, etc. ? nous avons peine à le croire ; et il nous semble que l'article 922 ne l'exige pas ainsi. Est-ce que la déduction de cette dette d'une rente viagère ne se fera pas, au contraire, d'une manière plus exacte et plus sûre, par le second moyen, en retranchant un capital, dont les intérêts seront affectés au service des arrérages, et qui rentrera ensuite dans la masse, pour augmenter rétroactivement les droits de chacun ? (Comp. Delvincourt, t. II, p. 237, note ; Vazeille, art. 922, n° 26 ; Taulier, t. IV, p. 50 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 612, note *a* ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 475).

On a remarqué, toutefois, que les donataires pourraient se refuser à ce dernier parti et échapper au retranchement, en donnant caution pour leur portion contributoire dans le service des rentes (Vazeille, Saintespès-Lescot, *loc. supra*). Nous n'y verrions pas, en effet, d'obstacle; et cette faculté nous semblerait même pouvoir être accordée aussi, sous la même condition, aux légataires.

Ajoutons que le silence du législateur, en ce qui concerne le mode de procéder en ces rencontres, laisse aux magistrats une certaine liberté d'appréciation sur ce qu'il convient de statuer pour le plus grand intérêt des parties.

408. — Ainsi, par exemple, y a-t-il des dettes à un terme encore éloigné ou des rentes perpétuelles ?

Il est clair qu'il peut être de l'intérêt de toutes les parties, soit de jouir du bénéfice du terme, soit de ne pas user du droit de racheter la rente.

Et l'une des parties ne pourrait pas contraindre l'autre à renoncer à cet avantage, c'est-à-dire à augmenter véritablement ainsi la dette de la succession : *Plus debetur tempore!* (*Instit.* lib. VI, tit. vi, § 33.)

Ce serait donc le cas encore de pourvoir à la garantie des uns par des cautions que fourniraient les autres ; et si, par exemple, les légataires recevaient les sommes des-

tinées à payer plus tard ces dettes, ils seraient tenus de donner des sûretés suffisantes pour en assurer le payement (arg. de l'article 872; comp. Duranton, t. VIII, n° 343).

409. — Que si une dette, inconnue au moment où l'on procédait à la liquidation, venait à se révéler ensuite, il y aurait lieu à une rectification; d'où il pourrait résulter que la réduction atteindrait des libéralités, qui n'y avaient point été d'abord soumises (comp. Lebrun, liv. II, chap. x, sect. III, n° 3; Pothier, *Introduc. au tit.* XIV *de la cout. d'Orléans*, n° 59).

410. — Les dettes, dont la déduction doit avoir lieu, sont celles qui grevaient la succession, au moment de son ouverture; les dettes du défunt, en un mot, et l'on pourrait dire, en ce sens, les dettes présentes ou extantes par opposition aux biens présents ou extants.

La dette existe-t-elle au moment du décès? il faut la déduire, quoi qu'il ait pu arriver depuis le décès (comp. Caen, 26 mars 1843, Massieu, Dev., 1843, II, 455; et notre *Traité de la Distinction des biens, de l'usufruit*, etc., t. II, n° 227 *ter*.)

Et, bien entendu, en sens inverse, il n'y a pas lieu à déduction d'une dette, qui n'aurait pas existé au moment du décès, comme dette de la succession.

411. — Tel est le principe.

Les applications n'en sauraient offrir beaucoup de difficultés.

On a demandé, par exemple, dans quelle mesure les contributions et les gages des domestiques devaient être déduits de la masse?

La réponse, c'est que ces sortes de dettes doivent être déduites pour la portion, jusqu'à concurrence de laquelle elles étaient les dettes du défunt, au moment de sa mort

Ainsi s'agit-il des contributions foncières? considérées comme des fruits civils passifs, qui ne sont dus que jour

par jour, elles ne doivent être déduites que pour ce qui a couru jusqu'au jour du décès (comp. notre *Traité* précité) t. II, nos 606-610; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. IV, n° 1804).

Mais la contribution personnelle ayant été due en totalité par le défunt lui-même, dès le premier jour de l'année, doit être, en effet, déduite pour la totalité.

Et quant aux gages des serviteurs ou domestiques, une distinction analogue semble avoir prévalu dans la pratique; les gages des serviteurs attachés aux exploitations rurales ou industrielles, ne sont déduits qu'au prorata du temps écoulé au moment du décès; tandis que ceux des serviteurs attachés à la personne sont déduits pour toute l'année, dès que l'année a commencé avant le décès; tout ceci, d'ailleurs, sauf les conventions et les usages contraires (comp. A. Dalloz, *Dict.*, v° *Portion disponible*, n° 613; D. *Rec. alph.*, *h. v.*, nos 1159, 1160; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 612, note *a*.)

412. — Que les frais des procès soutenus par l'héritier dans l'intérêt de la succession, soient soumis à la déduction, cela est d'évidence; car ils ont été faits dans le commun intérêt de tous! (Comp. *infra*, n° 418; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. IV, n° 1732; Toullier, t. III, n° 390; A. Dalloz, *loc. supra;* Bayle-Mouillard, *loc. supra;* Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 146.)

413. — Mais si l'héritier réservataire avait obtenu une remise totale ou partielle des créanciers, cette remise profiterait-elle à la masse tout entière, ou bien à l'héritier seul?

Nous pensons qu'il faut distinguer:

Ou il s'agit d'une remise faite *in rem*, à la masse elle-même, comme par exemple, une remise faite par transaction sur procès; et alors, elle doit profiter à la masse, qui aurait payé les frais de ce procès (*supra*, n° 412) et qui doit profiter aussi du succès qui en résulte;

Ou, au contraire, la remise a été faite *in personam*, au profit de l'héritier lui-même personnellement; et alors,

il n'y a que lui qui doit en profiter :..., *quia eam pecuniam non ex hæreditate, sed ex decisione habet* (L. 3, § 1, ff. *ad leg. Falcid.;* Delvincourt, t. II, p. 236; Saintespès-Lescot, t. II, n° 476).

414. — Il est bien entendu que l'on ne doit pas déduire de la masse de la succession ordinaire, sur laquelle seulement se calcule le montant de la quotité disponible et de la réserve, la portion de dettes afférente à la succession anomale, qui serait dévolue à un ascendant donateur.

Puisque l'actif de cette succession particulière n'augmente pas la masse, il est évident que le passif, qui la grève, ne doit pas non plus la diminuer (comp. *supra*, nos 123 et suiv. ; Marcadé, art. 922, n° 593).

415. — Les frais funéraires ont été, de tout temps, considérés comme une dette, dont la déduction devait avoir lieu ; faits dans l'intérêt du défunt, on peut dire, effectivement, qu'ils sont sa dette à lui-même (comp. L. 1, § 19, ff, *ad leg. Falcid. ;* Pothier, *Introduction au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 78 ; Ricard IIIe part., n° 1157 ; Furgole sur l'article 34 de l'Ordonn. de 1731 ; Auroux des Pommiers, sur l'article 219 de la coutume de Bourbonnais ; Grenier, t. IV, n° 612 ; Toullier, t. III, n° 144 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 471).

416. — Mais quelle est, ici, la portée de ces mots : *Frais funéraires ?*

Faut-il y comprendre : le deuil de la veuve ; le prix d'achat d'un terrain pour la sépulture ; la somme nécessaire pour l'érection d'un tombeau ?

Nous retrouverons ailleurs cette question, sur l'article 2101-2°, lorsqu'il s'agira de savoir si les diverses dépenses, que nous venons d'énumérer, seraient privilégiées sous le nom de *frais funéraires*.

Mais quelle que puisse être la solution qu'elle devra recevoir, en matière de privilége, à l'encontre des créanciers, notre avis est que, dans la matière où nous sommes,

les magistrats ont une latitude plus grande pour apprécier le montant de la dépense, qui devra être faite pour la sépulture du défunt, et qu'il y aurait lieu, en effet, de déduire les frais nécessaires pour l'achat d'un terrain, l'érection d'un tombeau, et le deuil de la veuve, sous la condition, bien entendu, que ces frais ne dépasseraient pas les sacrifices, que les usages et les convenances, relativement à la position du défunt, imposeraient comme un devoir à ses héritiers... *pro facultatibus vel dignitate defuncti* (L. 12, § 5, ff. *De religiosis et sumptib. funer.*).

Il faut remarquer, en effet :

1° Que notre article 922, à la différence de l'article 2101, n'emploie pas le mot *frais funéraires*, et que l'argument que ces mots fournissent à l'interprétation restrictive dans l'article 2101, fait par conséquent ici défaut ;

2° Qu'il s'agit, dans notre hypothèse, non pas des créanciers, *qui certant de damno vitando*, mais de donataires et légataires, *qui certant de lucro captando*, et qui sont chargés eux-mêmes par le devoir de la reconnaissance, comme les héritiers à réserve par le devoir de la parenté, de rendre les derniers devoirs au défunt, comme les convenances l'exigent, eu égard à sa position et à sa fortune! C'est en ce sens aussi sans doute que Ricard écrivait qu'il faut déduire *les frais funéraires et tout ce qui est de dépense nécessaire* (IIIe part., n° 1157 ; comp. Caen, 6 juin 1844, Gaultier, *Rec. des arrêts de Caen*, 1844, t. VIII, p. 400 ; Proudhon, t. I, n° 212 ; D. *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1155 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 146.)

417. — Voilà pourquoi nous croirions aussi qu'il faudrait déduire de la masse les sommes modiques, dont le défunt aurait pu ordonner l'emploi, soit en messes à célébrer pour le repos de son âme, soit en aumônes ou en bonnes œuvres ; dispositions faites beaucoup moins dans l'intérêt des tiers que dans l'intérêt du défunt lui-

même.... *quæ ad auctoritatem tantum scribentis referentur* (L. 7, ff. *De annuis legat.*; comp. le tome V de ce *Traité*, n° 79; et le tome VI, n° 317; Pau, 4 août 1825, Guimet, D., 1826, II, IV; Cass., 26 nov, 1828, mêmes parties, D., 1829, I, 34; Cass., 16 juill. 1834, Sohier, D., 1834, I, 390).

418. — Faut-il déduire également les frais du scellé, d'inventaire, de liquidation et de partage?

On peut dire, pour la négative, que ces frais-là ne sont pas la dette du défunt, dans l'intérêt duquel ils ne sont pas faits; qu'ils ne sont donc que la dette de ses héritiers, dans l'intérêt desquels ils sont faits, et aussi de ses légataires qui en profitent également; mais qu'ils ne sauraient être considérés comme des dettes de la succession à l'encontre des donataires entre-vifs, qui n'en profitent pas (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 561).

La doctrine contraire est toutefois généralement admise, et avec raison, suivant nous:

1° Telle était sans doute la pensée de nos anciens auteurs, lorsqu'ils écrivaient qu'il faut déduire de la masse les frais funéraires, les dettes *et autres charges de la succession;* termes qui semblent s'appliquer précisément à l'espèce de frais qui nous occupent, pour scellés, inventaire, liquidation et partage (art. 810, 1034, etc.; comp. Pothier, *Traité des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 3; Ricard, IIIe part., n° 1157).

2° C'est que ces frais-là, s'il est vrai qu'ils ne soient pas faits dans l'intérêt du défunt, sont faits dans l'intérêt commun de tous ceux, qui se trouvent engagés dans l'opération, dont le but est de déterminer le montant de la quotité disponible et de la réserve.

On le reconnaît pour les légataires (comp. Cass., 29 juill. 1861, Soulié-Cottineau, Dev., 1862, I, 716).

Mais on le nie pour les donataires entre-vifs.

L'assimilation pourtant des uns et des autres nous paraît inévitable :

Est-ce que, en effet, les donataires entre-vifs n'ont pas, autant que les légataires, intérêt à l'exacte détermination de la quotité disponible et de la réserve? Assurément! donc, tous les frais nécessaires, à cet effet, leur sont utiles : les scellés, qui empêchent les détournements ; l'inventaire, qui constate les valeurs héréditaires; l'estimation, qui en est la suite indispensable, et à laquelle ils doivent même être régulièrement appelés, puisqu'ils auraient le droit de la contester, si attaqués en réduction, ils soutenaient que les estimations, qui n'auraient pas été faites contradictoirement avec eux, ne sont pas exactes.

Et quant aux frais de partage, est-ce qu'ils ne sont pas eux-mêmes la conséquence et le complément inséparables de toute cette opération? Ne faut-il pas, d'ailleurs, que la réserve arrive intacte dans les mains du réservataire! or, elle n'y arriverait, au contraire, qu'entamée et amoindrie, si on lui faisait supporter les frais de partage, qui sont nécessaires précisément pour qu'elle lui arrive!

Il y a, de cela, une preuve remarquable, et *a fortiori*, dans l'article 1016, d'après lequel les frais de la demande en délivrance des legs, que la loi pourtant met à la charge de la succession, cessent eux-mêmes d'être à sa charge et sont, au contraire, supportés par le légataire, lorsqu'il peut en résulter une atteinte à la réserve légale.

3° Remarquons enfin que tout bénéficiaire quelconque, légataire à titre particulier ou donataire entre-vifs, doit être considéré, à certains égards, comme un donataire ou un légataire de quotité, en tant qu'il s'agit du règlement de la quotité disponible et de la réserve; car, il s'agit de régler la quotité, dont le défunt a pu les gratifier de quelque manière que ce soit, à titre particulier ou à titre universel (*infra*, n° 437); or, le donataire d'une quotité de biens à venir, du tiers ou du quart, devrait supporter ces frais; donc, le donataire, même d'un corps certain, doit

également les supporter, puisque, relativement à l'opération dont il s'agit, il joue lui-même le rôle d'un donataire de quotité (comp. Paris, 1er août 1811, Charles, D., 1811, II, 16; Grenoble 11 mars 1869, Berthon, Dev., 1869, II, 291; Duranton, t. VIII, n° 344; Vazeille, art. 922, n° 1; Marcadé, art. 922, n° 593; Coin-Delisle, art. 922, n° 38; Bayle-Mouillart sur Grenier, t. IV, n° 612, note *a*; Saintespès-Lescot, t. II, n° 471; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 139; Vernet, p. 425).

418 *bis*. — Nous pouvons encore citer à l'appui de la solution qui précède, l'arrêt de la Cour de cassation, fort justement rendu, suivant nous, d'après lequel l'héritier donataire en avancement d'hoirie, qui, après avoir été, en cette double qualité, assigné par son cohéritier en liquidation et partage, renonce à la succession pour s'en tenir à son don, peut néanmoins être retenu dans l'instance en qualité de donataire, afin qu'il soit procédé contradictoirement avec lui, à la composition de la masse héréditaire et à la fixation de la quotité disponible (19 nov. 1861, Bernier, Dev., 1862, I, 686).

N° 2.

Dans quels cas les dispositions faites par le défunt doivent-elles être considérées comme excédant la quotité disponible?

SOMMAIRE.

419. — Transition.

420. — Il est d'abord bien entendu que le défunt a pu librement disposer de toute sa quotité disponible.

421. — Mais aussi, corrélativement, le défunt n'a pu disposer que de sa quotité disponible. — Et c'est un principe essentiel de cette matière que la réserve doit arriver à l'héritier intacte et exempte de toute charge, condition ou terme.

422. — L'héritier à réserve a la saisine légale de tous les biens de la succession.

423. — La prohibition de l'usufruit paternel peut-elle s'étendre à la réserve de l'enfant? — Renvoi.

424. — Le disposant peut-il dispenser de l'obligation de fournir caution à l'époux en faveur duquel il a disposé de l'usufruit des biens qui forment la réserve de ses héritiers? — Renvoi.

425. — La réserve ne peut pas être grevée de substitution.

une rente perpétuelle de 3000 francs au capital de 60 000 francs, mais dont les arrérages ne commenceront à courir que quinze ans après l'époque de l'ouverture de la succession! — L'article 917 sera-t-il applicable ?

473. — *Quid*, dans le cas où la disposition, que l'héritier réservataire refuse d'exécuter, est conditionnelle?

474. — *Quid*, dans le cas ou le défunt aurait imposé, par son testamont, à l'héritier réservataire, au profit d'un tiers, une obligation de faire ou de ne pas faire? — Exemple.

475. — *Quid*, si le défunt a imposé à l'héritier réservataire l'obligation de procurer à un tiers un bien qui ne dépend pas de sa succession?

476. — Observation générale. — Conclusion.

419. — Au point où nous en sommes, la quotité de biens dont le défunt a pu disposer à titre gratuit, est connue en droit et en fait.

En droit, nous savons quelle est sa quotité disponible, eu égard à la qualité des héritiers, qu'il laisse (art. 913, 915, 916).

En fait, l'unité du patrimoine sur lequel cette quotité doit être prise, est là, devant nous, nette et liquide (art. 922).

Voilà donc ce que le défunt pouvait faire.

Et maintenant, dans quels cas ce qu'il aura fait, sera ou ne sera pas conforme à ce qu'il pouvait faire ?

Telle est la question que nous avons à examiner.

Le plus ordinairement, sans doute, cette question sera facile à résoudre ; et il suffira de rapprocher les deux éléments de solution, qui précèdent, pour savoir de suite, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse et au chiffre total de sa fortune nette, quelle est la quotité de biens dont il a pu disposer.

Toutefois, cette partie de notre sujet mérite aussi un examen sérieux ; et même, nous allons voir qu'il s'y élève des difficultés particulièrement délicates et intéressantes.

420. — Et d'abord, il est bien entendu que le défunt peut librement disposer de toute sa quotité disponible, soit au profit d'un étranger, soit au profit de l'un

de ses héritiers par préciput (art. 919); et cela, souverainement, sans avoir à rendre compte de ses motifs!

Ses héritiers réservataires, qu'il a restreints à leur réserve, n'ont alors évidemment rien à dire!

Il faut sans doute, pour leur enlever la quotité disponible, qu'il en dispose au profit d'un autre bénéficiaire; et il ne suffirait pas qu'il déclarât d'une façon pour ainsi dire abstraite, qu'il veut les réduire à leur réserve. Ce serait là une exhérédation pure et simple que notre Code ne reconnaît pas (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 215; Troplong, t. II, n° 830).

Mais lorsqu'il a, en effet, disposé de toute sa quotité disponible, sans d'ailleurs la dépasser, ses héritiers réservataires, qui ne peuvent pas agir en réduction (art. 920), ne sauraient davantage agir en nullité, en prétendant que la disposition devrait être, par cela seul, considérée comme une œuvre de colère et d'insanité d'esprit! (comp. Paris, 28 frimaire an XIV, Sirey, 11, II, 100).

421. — Si le défunt peut disposer jusqu'à la dernière limite de toute sa quotité disponible, il est aussi, corrélativement, d'évidence qu'il ne peut disposer que de sa quotité disponible (art. 920).

Et c'est là, en effet, un principe essentiel, qu'il importe de bien comprendre.

Ce n'est pas tout que de ne pas disposer, au profit d'un autre que de l'héritier réservataire, de la portion qui forme sa réserve.

Il faut encore que cette réserve arrive, dans les mains de l'héritier réservataire, libre et intacte, et, par conséquent, exempte de condition, de terme, de charges ou de modalités quelconque..., *ut pura mox restituatur*, a dit Justinien (L. 32, 35, § 1 et 37, Cod. *De inoff. testam.*)

Nos anciens auteurs français ont aussi posé très-nettement ce principe (Roussilhe, *Inst. au droit de légitime*, chap. VI, art. 2, n° 137; Despeisses, *de la Légitime*, 2,

II, 9; Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, sect. IV, n° 14; Merlin, *Répert.*, v° *Légitime*, sect. VII, § 1).

Et la raison, qu'ils en donnaient pour la légitime, que c'est la loi qui l'accorde à l'enfant *contre la volonté même du père et de la mère*, qui ne saurait apposer des conditions ni des termes à une transmission qui ne vient pas de lui, cette raison est également péremptoire en ce qui concerne la réserve.

Aussi, les clauses ou les restrictions, au moyen desquelles le disposant pourrait modifier l'obligation du rapport entre ses héritiers, ne seraient-elles pas admissibles en matière de réserve; car si le défunt peut dispenser ses donataires ou légataires du rapport, il ne saurait les dispenser de la réduction! (Comp. Limoges, 7 janv. 1860, Chapoux, Dev., 1861, II, 303).

Il faut donc que le défunt laisse la réserve dans la succession ab intestat dont elle est une portion; or, la succession ab intestat est déférée par la loi sans terme, ni condition, ni charge (comp. *Revue critique de législation*, 1865, t. XX, p. 257 et suiv.; p. 345 et suiv., article de M. Fretel).

422. — Voilà pourquoi la saisine légale de tous les biens de la succession, est acquise de plein droit à l'héritier réservataire, sans que le défunt ait le pouvoir de la lui enlever (art. 1004; comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 136).

423. — C'est par le même motif que nous avons pensé que la prohibition de l'usufruit paternel ne peut pas s'étendre à la réserve de l'enfant (comp. notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n°s 513, 514).

Troplong, qui enseigne la doctrine contraire, ne nous fournit-il pas lui-même un argument, lorsqu'il convient que, dans ce cas, *l'indisponibilité tourne contre les réservataires eux-mêmes!* (T. II, n° 828.)

Est-il possible, en effet, qu'une indisponibilité, qui

n'est établie *qu'en faveur des enfants,* soit retournée contre les enfants !

424. — N'en doit-il pas résulter aussi que le disposant ne peut pas dispenser de l'obligation de fournir caution, son époux, en faveur duquel il a disposé de l'usufruit des biens, qui forment la réserve de ses héritiers? (Art. 1094.)

Quoique cette déduction soit très-contestée, nous avons dit ailleurs pourquoi elle nous paraîtrait également rationnelle (comp. notre *Traité de la Distinction des biens,* etc., t. II, n° 493; ajout. Cass., 26 août 1861, Pipon; Pau, 19 janv. 1860, Pied; Orléans, 23 févr. 1860, Grateloup, *J. du P.* 1861, p. 1058-1061; et les *Observations*, p. 1057, I, 2).

425. — Encore moins, la réserve pourrait-elle être grevée de substitution ! (*Infra,* n° 431.)

Notre ancien droit admettait, toutefois, une exception pour le cas où l'enfant était un dissipateur, *perditurus*, et alors, le père ou la mère pourrait grever de substitution sa légitime *pourvu,* dit Roussilhe, *qu'on exprime la cause et que la substitution soit faite au profit des enfants de celui qu'on prive de sa légitime ou de ses plus proches collatéraux, en cas qu'il décède sans enfants* (*Inst. au droit de Légitime*, chap. VI, art. 11, n° 137; *voy.* aussi, L. 16, § 2, ff. *De curatoribus furioso*).

Une exception à peu près semblable, proposée d'abord dans le projet du Code sur le titre *de la Puissance paternelle,* n'a pas été admise; et tout au contraire, aujourd'hui, les substitutions, dans le cas exceptionnel où elles sont permises, ne peuvent comprendre que *les biens dont les père et mère ont la faculté de disposer* (art. 1048; comp. notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n° 288).

426. — La réserve devant se trouver dans la succession ab intestat, dont elle est une portion, doit être, par conséquent, aussi laissée en biens héréditaires, en nature, *in specie.*

Le disposant, par exemple, ne pourrait pas, en instituant un légataire universel auquel il transmettrait tous ses biens, le charger d'acquitter la réserve avec un capital ou d'autres valeurs mobilières ou même immobilières, que le légataire prendrait dans son patrimoine

C'est ainsi que Ricard enseignait que ceux, qui doivent la légitime, ne peuvent pas se libérer, en offrant aux enfants *de les récompenser en deniers ou autres choses, qui ne soient pas de la succession et des biens de leur défunt père* (IIIe part. chap. VII, sect. X, n° 1122; comp. Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, sect. X, n°s 1 et 7).

427. — Mais est-ce à dire que l'héritier réservataire ait le droit de demander que sa réserve soit formée, dans la proportion de sa quotité, des biens de différente nature, meubles et immeubles, dont se compose la masse à comparer?

La masse, par exemple, se compose de 300000 francs dont un immeuble de 100 000 francs, et 200 000 francs de valeurs mobilières.

Le défunt a disposé par donation entre-vifs ou par testament, de l'immeuble de 100000 francs; et il meurt, laissant deux enfants, et les 200000 francs de valeurs mobilières dans sa succession.

Est-ce que les enfants pourront exercer une action quelconque contre le donataire entre-vifs ou contre le légataire?

Assurément non!

Quelle action, en effet, pourraient-ils avoir?

Une action en partage, dans laquelle ils invoqueraient les articles 826 et 832? mais si le donataire ou le légataire est un étranger, l'action en partage serait impossible! et elle ne le serait pas moins, relativement à l'immeuble donné ou légué, lors même que le don ou le legs aurait été fait à l'un des héritiers réservataires, s'il lui avait été fait par préciput (art. 843, 844, 866, 924).

Serait-ce une action en réduction? ils n'y seraient pas

davantage recevables; car, aux termes de l'article 920, l'action en réduction ne s'ouvre qu'autant que les dispositions entre-vifs ou à cause de mort excéderont *la quotité disponible;* or, le don ou le legs de l'immeuble n'excède pas *la quotité disponible,* puisque cette quotité est de 100000 francs, et que l'immeuble ne vaut que 100000 francs; donc, il n'y a pas lieu à l'action en réduction.

On se récrie que le donataire aura toutes les valeurs immobilières, et que les héritiers n'auront pour leurs réserve que des valeurs mobilières!

Il est vrai; mais précisément, c'est là ce qui résulte de notre article 920, qui considère uniquement la *quotité,* c'est-à-dire la valeur des biens, sans tenir compte de leur nature; et la preuve en est aussi dans les articles suivants (923-926), qui organisent l'action en réduction. Est-ce que cette action a pour but et pour résultat d'amener, entre les donataires ou les légataires et les héritiers à réserve, un partage dans lequel on devrait, aux termes des articles 826 et 835, faire entrer dans les lots de chacun la même quantité de meubles et d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur? pas du tout! l'action en réduction s'attaque aux legs d'abord, et ensuite à la dernière donation; et si la réduction des legs ou de la dernière donation suffit à compléter la réserve, quant à sa quotité, fût-ce seulement en deniers ou en créances, les donations antérieures ne sont pas atteintes, lors même qu'elles auraient eu pour objet toutes les valeurs immobilières de la succession.

Ce principe n'est pas nouveau; et Ricard le posait autrefois en ces termes :

« Je ne crois pas que les enfants puissent prendre leur légitime indistinctement sur tous les biens qui servent pour en faire la computation et en trouver la quotité. » (*Loc. supra cit.*, n° 1124.)

Il est d'ailleurs facile de concevoir pourquoi le législateur, malgré l'extrême faveur, dont il entoure la réserve

s'est arrêté à ce parti ; comment n'aurait-il pas été effrayé des désordres, qu'aurait entraînés la nécessité d'un tel partage, qui, pour sauvegarder la réserve, aurait porté l'atteinte la plus grave au droit, qui appartient au défunt de disposer de sa quotité disponible ! (Comp. Caen, 22 déc. 1857, Farin, Dev., 1859, II, 417 ; Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, sect. X, n° 7 et sect. XI, n° 8 ; Henrys, t. III, *de la Légitime*, liv. V, quest. 99.)

427 *bis*. — Aussi, ne saurions-nous approuver l'arrêt de la Cour de Chambéry, qui a jugé que la disposition, par laquelle un testateur, en léguant sa quotité disponible à deux de ses enfants, par préciput et hors part, leur confrère le droit de prendre cette quotité *sur tels de ses biens, mobiliers ou immobiliers, qu'il leur plaira de choisir*, doit être annulée comme portant atteinte à la réserve. (17 janv. 1865, Romanet Peroux, Dev., 1865, II, 249.)

Notre avis est, au contraire, qu'une telle disposition n'est nullement excessive ; et que le testateur reste dans ses limites, en autorisant son légataire, quel qu'il soit, un enfant préciputaire ou un étranger, à choisir ceux des biens, mobiliers ou immobiliers, de la succession, qui lui conviendront, jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Sans doute, le testateur ou plus généralement, le disposant, ne pourrait pas, comme nous venons de le dire, (*supra*, n° 426), en instituant un légataire, le charger d'acquitter la réserve avec des valeurs mobilières ou même immobilières, *que le légataire prendrait dans son patrimoine personnel*.

C'est en ce sens que la réserve est due *in specie*, en corps héréditaires.

Mais aussi, dès là qu'elle est fournie en corps héréditaires, il n'y a plus à considérer que sa *quotité*; et c'est le droit incontestable du disposant, suivant nous, soit de composer la quotité disponible de tels biens qu'il lui plaît de choisir, soit de conférer ce choix au légataire lui-même.

Telle est aussi la doctrine, que Eyssautier a fort bien soutenue, en rapportant l'arrêt précité dans le *Journal des cours impériales de Grenoble et de Chambéry* (1865, p. 161); et on peut voir aussi la même doctrine enseignée par notre honoré collègue, M. Labbé, dans d'excellentes *Observations*. (Devilleneuve, 1865, II, 249; Montpellier, 27 déc. 1866, Tapié, Dev. 1867, II, 293; ajout. Bastia, 4 janv. 1858, Limperani, Dev., 1858, II, 88; et 4 mars 1874, Franchescini, Dev., 1874, II, 101).

428. — On peut voir toutefois, d'après les motifs qui nous déterminent, que nous n'appliquons cette doctrine que dans le cas où, en effet, l'héritier réservataire ne pourrait pas exercer une action en partage, et n'aurait à son service qu'une action en réduction.

Telle était l'espèce de l'arrêt précité de la Cour de Caen, dans laquelle la défunte, ayant pour héritiers légitimes son père et un frère, et déclarant *faire le partage* de ses biens, avait légué à son frère ses immeubles, et à son père des capitaux *pour le remplir de sa réserve*.

Ce n'était point là, bien entendu, un partage d'ascendants, *inter liberos* (art. 1048; comp. Cass., 12 mars 1849, *J. du P.*, 1849, t. II, p. 615; Douai, 10 nov. 1853, Lebon, Dev., 1854, II, 417; Trib. civ. de Mâcon, 28 déc. 1859, Renard, *J, du P.*, 1860, p. 553); c'était tout simplement un testament, par lequel la testatrice avait fait des légataires, entre lesquels il n'y avait lieu ni à rapport ni à partage, puisque la testatrice déclarait qu'elle avait fait elle-même à chacun d'eux la part qu'elle entendait lui léguer.

Le père donc (ou ses créanciers), ne pouvait avoir qu'une action en réduction; et nous croyons que l'arrêt a bien fait de la refuser, malgré les critiques dont il a été l'objet (Dev., 1859, II, 417, note 1).

Mais il en serait autrement, si les héritiers réservataires avaient le droit de demander un partage; et, par exemple, nous n'admettrions pas que le défunt, en faisant,

entre ses enfants. le partage de leur réserve, pût attribuer tous les immeubles à l'un et tous les meubles à l'autre; car il ne pouvait faire effectivement de leur réserve qu'un partage; et par conséquent, il devait se conformer aux règles du partage (art. 826, 832; comp. Rouen, 25 févr. 1828, Cauvin, D., *Rec. alph.*, v° *Disposit. entre-vifs et test.*, n° 1167; Agen; 16 févr. 1857, Sempré, Dev., 1857, II, 193; Rouen, 20 février 1857 Lebrethon, Dev., 1857, II, 536; Cass., 9 janv. 1857, Jouannet, Dev., 1857, I, 685; Agen, 1er juin 1858, Régimbeau, Dev., 1858, II, 417).

429. — Quoique la loi ne considère, dans la réserve, que sa quotité, lorsqu'il s'agit de l'action en réduction (*supra*, n° 427), il faut ajouter que, régulièrement, la réserve doit être laissée en pleine propriété (comp. Boniface, p. 11, l. III,, tit. III chap. III).

L'héritier réservataire ne peut donc être forcé de se contenter :

Ni d'un droit d'usufruit;

Ni d'un droit de nue propriété;

Et cela, lors même que la valeur de l'un ou de l'autre droit dépasserait la valeur de sa réserve.

Le défunt, en effet, ne peut imposer aucune charge à la réserve (*supra*, art. 421); or, un démembrement quelconque du droit total de propriété, qui la constitue (art. 711), ne serait autre chose qu'une charge, soit qu'il eût fait du réservataire un nu propriétaire seulemeut, soit qu'il eût fait de lui seulement un usufruitier.

« Les quatre-quints, disait Guy-Coquille en matière de réserve coutumière, ne sont aucunement en la puissance du testateur;... *et celui qui est prohibé d'aliéner, ne peut constituer usufruit.* » (Sur la coutume de Nivernais, XXXIII, 1.)

430. — Quand nous disons que le défunt ne peut pas imposer de conditions ni de charges à la réserve, cela signifie seulement qu'il ne peut pas en imposer malgré l'hé-

ritier réservataire, et de manière à lui enlever son action en réduction.

Mais rien ne s'oppose, suivant nous, à ce que le défunt, en laissant à l'héritier réservataire tout ou partie de la quotité disponible y mette pour condition que la réserve sera soumise à telle ou telle charge, qui n'aurait rien d'ailleurs de contraire à l'ordre public (*infra*, n° 431); de manière à ce que l'héritier réservataire ait l'option entre sa réserve ainsi grevée avec la quotité disponible, et sa réserve non grevée, mais alors sans la quotité disponible.

On ne saurait, en effet, dénier ce droit au défunt, sans lui dénier, du même coup, le droit qui lui appartient de disposer de sa quotité disponible comme il l'entend, et sous les conditions qu'il lui plaît d'y apposer, dès que ces conditions ne sont pas illicites.

Or, la condition dont il s'agit n'a certes rien d'illicite, en tant qu'elle offre cette option à l'héritier réservataire ; la succession une fois ouverte, la réserve est un droit héréditaire comme un autre, que le réservataire peut accepter ou répudier (art. 775); il ne s'agit plus, dès lors, que de son intérêt particulier, dont il se trouve lui-même constitué l'arbitre; et si sa réserve est grevée d'une condition ou d'une charge, parce qu'il aura voulu garder, en outre, la quotité disponible que le défunt lui a laissée, il n'a pas à se plaindre ; car il n'en sera ainsi que par son libre choix et par sa volonté! (Comp. le tome I de ce *Traité*, n°s 281, 282; Cass., 1er mars 1830, Veyle de Romans, D. 1830, I, 142, et le rapport de M. le conseiller de Malleville; Cass., 1er mars 1831 Laurent, D., 1831, I, 80; Bordeaux, 2 janv. 1833, Drilholles, D., 1833, II, 97; Cass., 22 juill. 1857, Bouché, *le Droit* du 31 déc. 1857; Espiard sur Lebrun, liv. II, chap. III, sect. IV, n° 2; Ricard, IIIe part. n° 1549; Furgole, *des Testam.*, chap, XI, n° 137; Merlin, *Répert.*, v° *Peine testamentaire*, n° 7).

431. — Nous supposons d'ailleurs que la condition ou la charge imposée à la réserve, n'est pas illicite.

Il est clair qu'une condition ou charge illicite, c'est-à-dire qui serait contraire aux lois ou à l'ordre public devrait être considérée comme non écrite ; et c'est ainsi que la condition imposée au réservataire de conserver et de rendre à ses enfants non-seulement la quotité disponible, mais encore la réserve, sous peine d'être privé de la quotité disponible, devrait être, en effet, considérée comme non avenue (art. 1048, 1049; comp. *supra*, n° 425; Cass., 4 déc. 1825, Blanc, D., 1826, I, 27; Cass., 30 juill. 1827, Surray, D., 1827, I, 329).

Mais toutes les fois que l'ordre public est désintéressé et qu'il s'agit seulement d'une option, qui ne met en jeu que l'intérêt privé de l'héritier, c'est à lui de choisir entre sa réserve grevée, mais avec la quotité disponible, ou sa réserve non grevée, mais sans la quotité disponible.

432. — Et nous arrivons ainsi à une thèse dès longtemps célèbre, qui a beaucoup exercé les anciens jurisconsultes, et que notre Code a résolue dans l'article 917; qu'il a résolue, nous le croyons, tout entière, mais pourtant d'une façon telle que, d'après des autorités imposantes, il ne l'aurait, au contraire, résolue, pour ainsi dire, qu'à moitié (*infra*, n°s 466 et suiv.)

Cette thèse consiste à savoir *si un père ne peut pas récompenser son fils en usufruit de ce qu'il lui ôte de sa légitime en propriété, ou le récompenser en propriété de ce qu'il lui ôte en usufruit* (Lebrun, *des Successions*, liv. II, chap. III, sect. IV, n° 2).

Tels sont les termes dans lesquels Lebrun posait cette question, qui s'agitait dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutume, soit relativement à la légitime, soit relativement à la réserve coutumière.

On paraissait toutefois s'accorder à reconnaître que si le défunt avait expressément déféré l'option à l'héritier, en le réduisant à sa légitime ou à sa réserve, pour le cas

où il ne voudrait pas exécuter la disposition en usufruit ou en nue propriété, l'héritier devait opter entre sa légitime ou sa réserve, et la disposition par laquelle le défunt l'avait modifiée ; et que, s'il réclamait sa légitime ou sa réserve en pleine propriété, il ne pouvait pas réclamer en même temps l'excédant d'usufruit ou de nue propriété, que le défunt lui avait laissé et qu'il était tenu d'en faire l'abandon (*supra*, n° 43 ; comp. Chartes générales de Hainaut, XXXII, I; Ricard, IIIe partie, n° 1441 ; arrêt du 30 juill. 1742; Denisart, v° *Légitime; voy.* pourtant le président Espiard sur Lebrun, lib. II, chap. III, sect. IV).

433. — La question n'avait donc été vraiment controversée que pour le cas ou le disposant ne s'était pas expliqué et n'avait pas formellement déféré le choix à son héritier.

Mais, pour ce cas, elle était fort débattue ; et la solution paraît même en être, à toutes les époques, demeurée incertaine, dans notre ancienne jurisprudence, entre les jurisconsultes les plus autorisés du droit écrit et du droit coutumier.

Les uns pensaient, en invoquant le droit romain dans son dernier état, que le fils pouvait réclamer sa légitime en pleine propriété, sans être, pour cela, privé de l'excédant d'usufruit ou de nue propriété, que son auteur lui avait laissé (comp. L. 32 ; L. 36, § 1, Code *De inoff. testam.;* Nov. XVIII, cap. III; coutumes d'Anjou, article 223; du Maine, art. 238 ; Guy-Coquille, *sur la coutume du Nivernais* XXXIII, I, et quest. 226; Renusson, *Traité des Propres*, chap. III, sect. III, nos 10-25; Duplessis, *des Successions*, liv. I, chap. III, sect. I, *in fine;* Merlin, *Répert.*, v° *Légitime*, sect VIII, § 3, art. 1, n° 9, v° *Réserve coutumière*, § 4, art. III, nos 2, 3).

Les autres soutenaient, au contraire, que ces sortes de dispositions n'étaient pas réductibles, et que l'héritier devait nécessairement s'y soumettre, dès qu'il trouvait une récompense soit de ce qu'il avait en moins de pro-

priété dans ce qu'il avait en plus de jouissance, soit de ce qu'il avait en moins de jouissance dans ce qu'il avait en plus de propriété (comp. Despeisses, t. II, partie I, tit. IV, sect. II, n[os] 8-4; Espiard-de-Saulx sur Lebrun. *loc. supra cit.*)

Il y en avait, enfin, qui accordaient à l'héritier l'option entre l'exécution de la disposition telle que le défunt l'avait faite, et la pleine propriété de sa légitime ou de sa réserve, sous la condition alors d'abondonner tous les biens disponibles au légataire de l'usufruit ou de la nue propriété (comp. art. 295 *de la coutume de Paris;* Dumoulin, *sur l'ancienne coutume de Paris*, § 92, n° 2 et § 93, n° 3; Ricard, III[e] partie, n[os] 1129-1131 et 1434, 1435; Lebrun, liv. III, chap. IV, n[os] 5-21 et 47; Pothier, *des Donat. testam.*, chap. IV, art. 2, § 1, et *Introduct. au titre* XVI *de la cout. d'Orléans*, n° 55; Roussilhe, *Inst. au droit de légitime*, t. I, chap, V, art. 3; Chabrol, *sur la cout. d'Auvergne*, tit. XII, art. 41).

Toute cette controverse, d'ailleurs, était assez confuse; à ce point, disait Ricard, *que ce qu'en ont écrit nos auteurs sert plutôt à l'embarrasser qu'à faciliter le moyen de trouver sa véritable décision; que les arrêts même, qui sont intervenus, sont directement contraires les uns aux autres; et que non-seulement nos auteurs sont aussi différents les uns des autres, mais que davantage ils ne s'accordent pas avec eux-mêmes!* (*Loc. supra, cit.*, n° 1436.)

D'Aguesseau, en constatant aussi l'extrême diversité des arrêts, disait pourtant que *à l'égard des docteurs, soit qu'on les pèse, soit qu'on les compte, l'avis de la récompense l'emportera;* et cet avis était, en effet, soutenu par l'illustre chancelier, dans un remarquable passage de l'un de ses plus remarquables plaidoyers (du 3 avril 1699, *dans la cause de la duchesse de Ventadour*, t. IV, p. 547 et suiv.).

434. — Il faut toutefois reconnaître que beaucoup, et des meilleurs aussi, so utenaient, que l'enfant pouvait,

tout en réclamant sa légitime en pleine propriété, conserver en outre l'excédant d'usufruit ou de nue propriété, que son auteur lui avait laissé.

C'est-à-dire que, d'après cette doctrine, la légitime ne devait pas être calculée indistinctement sur la valeur totale des biens, soit en nue propriété, soit en usufruit, que le défunt avait laissés à l'héritier;

Mais, au contraire, qu'elle devait être calculée séparément et distributivement, soit quant à la propriété, soit quant à la jouissance ; et que, par conséquent, la légitime devait être laissée intacte sous l'un comme sous l'autre rapport.

D'où résulterait cette double conséquence :

D'une part, que le legs, qui entamait la jouissance des biens indisponibles, était réduit à la mesure de cette jouissance, sans que l'héritier fût tenu d'abandonner la nue propriété que le défunt lui avait laissée des biens disponibles ;

Comme aussi, d'autre part, le legs, qui entamait la nue propriété des biens disponibles, était réduit à la mesure de cette nue propriété, sans que l'héritier fût tenu d'abandonner l'usufruit que le défunt lui avait laissé des biens disponibles.

Et si l'on objectait à cette doctrine que le défunt avait eu le droit pourtant de disposer de la pleine propriété de ses biens disponibles, et que l'héritier divisait les dispositions indivisibles de son auteur, son grand argument consistait à répondre que le défunt n'avait pas fait ce qu'il pouvait faire, et qu'il ne pouvait pas faire ce qu'il avait fait : *non fecit quod potuit; non potuit quod fecit!* qu'il aurait pu léguer sans doute la pleine propriété des biens disponibles, mais qu'il n'en résulterait pas que celui auquel il n'en avait légué que l'usufruit ou la nue propriété, pût réclamer cette pleine propriété !

435. — Tel était l'état de la législation ancienne, lorsque les auteurs de notre Code ont eu à trancher cette

controverse; et voici en quels termes ils l'ont fait dans l'a ticle 917 :

« Si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère, dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option ou d'exécuter cette disposition ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible. »

On voit que cet article ne règle, dans son texte même, que l'une des deux hypothèses, que nos anciens auteurs examinaient simultanément, à savoir; l'hypothèse ou le défunt a récompensé le réservataire en nue propriété sur la quotité disponible de ce qu'il lui a enlevé en jouissance sur sa réserve.

Mais l'article 917 ne règle pas explicitement l'hypothèse inverse et corrélative, où le défunt a récompensé le réservataire en usufruit sur la quotité disponible de ce qu'il lui a enlevé en propriété sur sa réserve; et cette hypothèse pourtant soulève, de tous points, aussi la même question.

Nous avons donc à examiner successivement :

A. La première hypothèse, que l'article 917 a prévue textuellement;

B. La seconde hypothèse, qu'il n'a pas textuellement prévue.

456. — A. Supposons d'abord, avec l'article 917, que le disposant a fait un don ou un legs d'usufruit ou de rente viagère, qui entame *la jouissance*, *les revenus* de la réserve.

Il laisse un fils, par exemple, et 100 000 francs de biens dont le revenu est de 5000 francs.

La quotité disponible, comme la réserve, est donc en capital de 50 000 fr., et en jouissance de 2500 fr.

Eh bien! le défunt a donné ou légué un usufruit ou une rente viagère de 4000 francs.

Le legislateur avait, en cas pareil, un double écueil à

éviter; il devait craindre soit de porter atteinte à la réserve, soit de porter atteinte à la qu tité disponible.

D'une part, l'héritier doit avoir, dès le jour du décès, la jouissance libre et immédiate de sa réserve entière; c'est là un principe essentiel! (*supra*, nos 421 et 429); et il n'était pas possible de le contraindre, ni à courir les chances toujours si incertaines de l'estimation d'un droit viager, ni moins encore à subir la jouissance de l'usufruitier ou du crédit-rentier; ce qui aurait pu ne pas lui laisser, à lui-même, les revenus nécessaires pour vivre.... *filiis forte fame peremptis!*... (Nov. XVIII, cap. III.)

Mais, d'autre part, aussi, c'est un principe non moins essentiel que le défunt doit toujours avoir le droit de disposer, comme il l'entend, de toute sa quotité disponible (*supra*, n° 420); or, il se peut que des dispositions en usufruit ou en rente viagère lui aient été inspirées par des motifs très-légitimes; et qu'il les ait même faites dans le plus grand intérêt de ses héritiers, auxquels il laissait, par ce moyen, la nue propriété de sa quotité disponible, en leur imposant seulement une privation temporaire de la jouissance, pour tout ou partie de leur réserve. Et cette disposition peut être telle, en effet, que la valeur du droit, dont le défunt a disposé, soit bien inférieure à la valeur de la quotité disponible. Il aurait donc été injuste de ne pas tenir compte de sa nature temporaire, et de le réduire purement et simplement à la mesure de *la jouissance* de la quotité disponible, comme si le défunt n'avait pas laissé la nue propriété de cette quotité à l'héritier réservataire!

C'est afin de concilier ces deux principes, que le législateur a adopté la combinaison décrétée par l'article 917; combinaison excellente, en effet, que Lebrun avait autrefois déjà proposée (*supra*, n° 433), et qui fait, à chacun, sa part très-équitablement, en respectant tout ensemble le droit de l'héritier réservataire et le droit de disposition du défunt.

« Ni l'héritier ni le légataire ne peuvent se plaindre, disait M. Treilhart; le premier a un moyen de s'affranchir de la rente; le second acquiert une propriété en remplacement d'un simple usufruit. » (Fenet, t. XII, p. 328.).

437. — Ce qu'il importe de mettre en relief, c'est la base juridique sur laquelle cette combinaison repose.

Or, cette base, nous l'avons indiquée déjà (*supra*, n° 430); car l'article 917 n'est que l'application du principe général que nous avons établi, à savoir : que le défunt peut imposer certaines charges à la réserve, lorsque ces charges sont des conditions mises par lui à la disposition qu'il fait de sa quotité disponible au profit de l'héritier réservataire, qui se trouve ainsi constitué juge lui-même de son propre intérêt et libre de réclamer sa réserve sans ces charges, mais alors en abandonnant l'avantage que le défunt lui a laissé, ou de réclamer l'avantage que le défunt lui a laissé, mais alors en se soumettant aux charges, qu'il lui a imposées sur sa réserve.

Eh bien! le législateur a pensé que telle avait été la volonté du défunt, qui, en même temps qu'il avait laissé à son héritier la nue propriété de la quotité disponible, avait grevé la réserve d'un droit d'usufruit ou de rente viagère.

Et il faut reconnaître que cette interprétation de la volonté du défunt est tout à la fois conforme à la vérité du fait, ainsi qu'aux principes généraux du droit et aux principes particuliers de notre matière :

1° Le défunt sans doute doit être présumé avoir voulu faire une disposition valable et efficace plutôt qu'une disposition inefficace et nulle; or, la disposition, telle qu'il l'a faite, se trouverait dénaturée et pervertie dans cette unité, dans cette indivisibilité, qui la caractérise et la constitue, si l'héritier réservataire pouvait, tout en con-

servant la nue propriété de la quotité disponible qu'il lui a laissée, faire réduire la disposition en usufruit ou en rente viagère !

Le défunt aurait pu certes déférer explicitement cette option à l'héritier réservataire (*supra*, n° 432) ; or, est-ce qu'il ne la lui a pas déférée implicitement par la nature même de la disposition qu'il a faite, par sa nature indivisible ! et ne faut-il pas appliquer ici la maxime : *Eadem vis est taciti atque expressi!*

Si le défunt, en léguant l'usufruit de la réserve à un étranger, avait déclaré aussi, dans son testament, qu'il léguait à son héritier réservataire la nue propriété de sa quotité disponible sans même lui imposer formellement la nécessité de l'option, est-ce que le réservataire n'aurait pas été associé lui-même au testament, et tenu d'opter entre le legs de la nue propriété de la quotité disponible avec sa réserve grevée d'un droit de jouissance, et sa réserve non grevée, mais à la charge d'abandonner le legs de la nue propriété de la quotité disponible ?

Assurément !

Or, le défunt n'a pas fait autre chose ! c'est en ce sens, et fort exactement, à ce point de vue, que Pothier disait que le testateur, qui pouvait ôter à son héritier les biens disponibles, les lui a laissés, en ne les lui ôtant pas (*des Donations testamentaires*, chap. IV, art. 11, § IV).

2° C'est que, en effet, il y a là, dans cette double et simultanée disposition, que le défunt a faite explicitement de la jouissance de la réserve au profit d'un étranger, et implicitement de la nue propriété de la quotité disponible au profit de l'héritier réservataire, il y a, entre le donataire ou le légataire et l'héritier, un titre commun, un titre, de part et d'autre, indivisible, que l'héritier ne peut pas invoquer contre le donataire ou le légataire, sans que le donataire ou le légataire puisse l'invoquer contre l'héritier; car tout démontre que le

disposant n'a laissé à l'héritier réservataire la nue propriété de la portion disponible qu'en considération et en récompense de l'usufruit ou de la rente viagère dont il grevait sa réserve. C'est ce que disait excellemment aussi Papinien, qui déclarait que le patron auquel l'affranchi avait fait un legs en sus de sa légitime, en lui imposant la charge d'affranchir un esclave, ne pouvait pas tout ensemble réclamer le legs et s'affranchir de la charge : *iniquum est et legatum velle percipere et libertatem servo non dare....* (L. 41, ff. *de bon. libert.*)

Tels sont les principes généraux du droit.

3° Et en voici l'application conforme aux principes particuliers de notre matière.

Nous avons déjà remarqué que, en matière de réduction, ce que l'on doit considérer, ce n'est pas précisément l'objet ni le caractère de la disposition, c'est, avant tout, la *valeur*, la *quotité* de cette disposition!

Que la disposition ait pour objet un bien corporel ou un droit d'usufruit ou de rente viagère; qu'elle soit à titre particulier ou à titre universel, ce sont là des points secondaires dans la question qui nous occupe! Le point principal, c'est à savoir si la disposition, quelle qu'elle soit, *excède la quotité disponible* (art. 920); et tout héritier à réserve qui exerce l'action en réduction, met nécessairement la question sur ce terrain-là!

Or, il est très-logique en même temps que très-équitable que tout donataire ou légataire, quel que soit son titre, particulier ou universel, et quel que soit l'objet de la disposition, ait le droit de se défendre sur le terrain même où son adversaire se place pour l'attaquer; et qu'il demande, en conséquence, *la quotité disponible* à l'héritier réservataire, qui prétend faire réduire le don ou le legs, en soutenant qu'*il excède la quotité disponible!* (Comp. *supra*, n° 418.)

Autrement, on arriverait à ce résultat impossible, à

savoir : que l'héritier réservataire obtiendrait au moyen de l'action en réduction, une quotité plus forte que sa réserve; et cela, au mépris des dispositions faites par son auteur.

Et on violerait, en outre, cette autre règle, essentielle aussi! que l'héritier doit imputer sur sa réserve tout ce qu'il recueille des biens héréditaires; or, la nue propriété que le défunt lui a laissée de la quotité disponible, est apparemment un bien héréditaire!

Voilà les motifs juridiques de l'article 917; et on verra bientôt pourquoi nous avons cru devoir y insister (*infra*, nos 466 et suiv.).

438. — Ces motifs, d'accord avec la généralité absolue de l'article 917, prouvent assez que cet article forme, en effet, la loi commune et réciproque de l'héritier à réserve et du donataire ou du légataire.

De la même manière donc que le donataire ou le légataire de l'usufruit ou de la rente viagère ne peut pas contraindre l'héritier à l'exécuter ou à subir les chances d'une estimation;

De même, l'héritier ne peut pas contraindre le donataire ou le légataire à subir non plus une estimation de son droit, à l'effet d'en opérer la réduction, s'il prétend qu'il est excessif.

Tel est aussi le sens qui a été donné à l'article 917 par l'Administration de l'enregistrement (comp. *Délib.*, 23 mars 1825; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 568; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 969).

439. — Il est bien entendu, d'ailleurs, que ce mot : *usufruit*, dans l'article 917, comprend également l'*usage* et l'*habitation*, qui ne sont, en effet, dans notre droit nouveau, que des diminutifs du droit d'usufruit (comp. art. 625; notre *Traité de la distinction des biens*, etc., t. II, n° 752 et 807).

Les motifs qui ont dicté cet article exigent même, d'une façon toute particulière, la complète assimilation

de tous les dons viagers (comp. toutefois *infra*, n° 455; Coin-Delisle, art. 917, n° 9; Troplong, t. II, n° 841; Saintespès-Lescot, t. II, n° 376; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 568; Demante, t. IV, n° 55 *bis*, VII).

440. — Mais dans quels cas l'héritier à réserve a-t-il le droit de faire aux donataires ou aux légataires d'un usufruit ou d'une rente viagère, l'abandon de la quotité disponible ?

La difficulté est venue de la formule de l'article 917, qui prévoit le cas d'un usufruit ou d'une rente viagère, *dont la valeur excède la quotité disponible.*

Que signifient ces mots ?

Trois opinions se sont produites :

I. Suivant une première opinion, il faudrait préalablement apprécier la valeur vénale du droit viager, considéré en lui-même, d'après ses chances probables de durée; et ce n'est qu'autant que cette valeur excéderait celle de la pleine propriété de la portion disponible, que l'héritier à réserve pourrait exercer l'option que lui défère l'article 917.

Tel semblerait être, en effet, le sens grammatical de ce mot : *valeur,* appliqué directement, comme il l'est par ce texte, au droit lui-même d'usufruit et de rente viagère.

Et M. Jaubert, dans son rapport au Tribunat, paraît l'avoir expliqué ainsi :

« La loi ne veut pas, a-t-il dit, que, sous prétexte de retrouver la légitime, les héritiers puissent altérer des dispositions dictées par la bienveillance ou même par les convenances.

« Si donc il s'agit d'une disposition, qui porte sur un usufruit ou sur une rente viagère, les héritiers n'auraient pas le droit de la méconnaître, par cela seul qu'ils opteraient de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

« Un préalable est nécessaire, c'est qu'il soit constaté

que la libéralité excède la quotité disponible. » (Fenet, t. XII, p, 593, 594; comp. Levasseur, n°s 85-88.)

Mais cette doctrine n'a pas été admise; et il était, en effet, impossible de méconnaître plus le but que le législateur s'est proposé.

Ce que le législateur a voulu, c'est : 1° de prévenir l'estimation de l'usufruit ou de la rente viagère; 2° d'accorder à l'héritier le droit d'obtenir toujours la jouissance libre et immédiate de sa réserve ;

Or, tout au contraire, il résulterait de cette doctrine : 1° que l'estimation de l'usufruit ou de la rente viagère serait toujours indispensable; 2° que l'héritier n'aurait pas la jouissance libre et immédiate de sa réserve, si la valeur estimative de l'usufruit ou de la rente viagère n'excédait pas la quotité disponible; et cette hypothèse pourraît même être très-fréquente ; car la valeur de l'usufruit n'étant pas, en général, au-dessus de la valeur de la moitié de la pleine propriété, celui qui n'aurait qu'un héritier réservataire, pourrait grever sa réserve d'un droit d'usufruit, et ne lui laisser qu'une nue propriété, sans aucuns revenus pour vivre !

441. — II. La seconde opinion enseigne que l'héritier à réserve a, dans tous les cas, l'option, que lui défère l'article 917; dans tous les cas, c'est-à-dire lors même que les revenus de la quotité disponible ne seraient pas dépassés par la disposition d'usufruit ou de rente viagère, et que, par conséquent, l'héritier aurait encore, malgré cette disposition, la jouissance libre et immédiate de toute sa réserve :

Dès que le législateur voulait éviter toute estimation, il a dû constituer l'héritier à réserve lui-même juge de son propre intérêt; et telle est, vraisemblablement, l'idée renfermée dans ces mots: *dont la valeur excède la quotité disponible*, qui supposent cette condition plutôt qu'ils ne l'exigent; et qui la supposent en effet accomplie, par cela seul que l'héritier réservataire

opte pour l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

Cette idée d'ailleurs est très-sage !

Soit parce que la valeur d'un droit viager n'a rien d'absolu, et qu'elle est subordonnée à l'opinion que chacun peut s'en faire ;

Soit parce que si, en effet, la jouissance de la quotité disponible n'est pas dépassée par la disposition de l'usufruit ou de la rente viagère, il n'y a pas véritablement de question ; car on ne trouvera jamais ni un héritier réservataire assez simple pour offrir, en pure perte, l'abandon de la nue propriété de la quotité disponible, ni un donataire ou un légataire assez simple pour refuser un tel abandon, s'il pouvait arriver qu'il lui fût offert ;

Soit, enfin, parce que, dans le cas même où la jouissance de la quotité disponible ne serait pas dépassée, il ne serait pas impossible que l'héritier à réserve aimât mieux faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible ; tandis que le donataire ou le légataire aimerait mieux, au contraire, recevoir les arrérages de la rente que d'acquérir cette pleine propriété ; comme si, par exemple, il s'agissait d'une succession, dans laquelle se trouveraient des bois nouvellement coupés, et qui ne devraient donner des revenus que dans un avenir encore éloigné, d'où il résulterait que pour faire le service de la rente viagère, l'héritier serait obligé de recourir à des emprunts et de grever sa réserve d'hypothèque !

De ces divers motifs, cette opinion conclut au droit absolu de l'héritier à réserve de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible, toutes les fois qu'il croira être de son intérêt de le faire (comp. Delvincourt, t. II, p. 69, note 6 ; Toullier, t. III, n° 142 ; Grenier, t. IV, n° 638 ; Proudhon, *de l'Usufruit*, n° 338 ; Duranton, t. VIII, n° 345 ; Taulier, t. IV, p. 44 ; Vazeille, art. 917, n° 1 ; Poujol, art. 917, n° 2 ; Troplong, t. II, n°s 833-838 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 569).

442. — III. Vient enfin la troisième opinion, d'après laquelle l'héritier ne peut faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible qu'autant que la disposition d'un usufruit ou d'une rente viagère excède la jouissance de la quotité disponible et entame la jouissance de sa réserve.

Et nous croyons, en effet, que telle est la véritable interprétation de l'article 917, à savoir : qu'il n'autorise l'abandon de la propriété de la quotité disponible qu'autant que les revenus libres et actuels de cette quotité ne suffisent pas à l'usufruit ou au service de la rente viagère ; et que cet abandon n'est pas permis, lorsque les revenus actuels et libres de la quotité disponible y suffisant, la disposition laisse à l'héritier la jouissance libre et immédiate de toute sa réserve.

La question amenée à ces termes-là, ne s'élèvera guère, en pratique ; et la troisième opinion se confond, à vrai dire, avec la seconde ; mais enfin, à supposer (ce qui n'est pas impossible) que les parties se laissent guider par d'autres mobiles que leur véritable intérêt, nous pensons que l'héritier ne doit pas être admis à faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible, si la jouissance de sa réserve n'est pas entamée.

L'historique des travaux préparatoires ne paraît laisser, à cet égard, aucun doute.

La thèse, que les auteurs de notre Code se proposaient de résoudre, était bien connue ; il s'agissait de savoir comment devait être traitée la disposition, qui enlevait au réservataire la jouissance de tout ou de partie de sa réserve, en lui laissant la nue propriété de tout ou de partie de la quotité disponible (*supra*, n° 432).

Voilà ce que l'article 917 a eu pour but de résoudre.

Donc, il suppose nécessairement que la disposition d'usufruit ou de rente viagère entame la jouissance de la réserve.

Et la preuve en résulte des différentes phases de la rédaction.

L'article 17 du projet de la commission du gouvernement était d'abord ainsi conçu :

« La donation en usufruit ne peut excéder la quotité dont on peut disposer en propriété; en telle sorte que le don d'un usufruit ou d'une pension est réductible au quart, à la moitié, ou aux trois quarts du revenu total, dans les cas ci-dessus exprimés. » (*Voy.* art. 913; Fenet, t. II, p. 276.)

C'était le système de Ricard et des autres jurisconsultes, d'après lesquels la quotité disponible et la réserve devaient être calculées, séparément, sur le fonds et sur la jouissance; comme s'il y avait deux quotités disponibles et deux réserves distinctes : l'une, quant au fonds; l'autre, quant à la jouissance.

Mais la section de législation du conseil d'État trouva que ce système sacrifiait le droit du disposant au droit du réservataire; et elle modifia la disposition du projet par un nouvel article, qui était ainsi conçu :

« Si la donation entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère, les héritiers auront l'option ou d'exécuter la disposition, ou de faire l'abandon de la portion disponible. » (Fenet, t. XII, p. 299.)

Si ce texte n'avait pas été changé, la seconde opinion aurait incontestablement raison de dire que l'héritier a, dans tous les cas, le droit d'abandonner la quotité disponible; et il n'y aurait eu alors, en effet, rien à y changer.

Mais précisément, ce texte n'a été adopté par l'assemblée générale du conseil d'État « que *sauf rédaction;* » et on voit que, dans la séance même où il fut adopté ainsi, les membres du conseil, notamment M. Tronchet, supposent toujours que la disposition d'usufruit ou de rente viagère fait éprouver à l'héritier *une diminution de jouissance* sur sa réserve (Fenet, t. XII, p. 327, 328).

Que conclure donc de cet historique, si ce n'est que l'addition, qui a été faite de ces mots : *dont la valeur*

excède la quotité disponible, a eu pour but de satisfaire au vœu de l'assemblée générale du conseil d'État, qui n'entendait accorder cette option à l'héritier qu'autant que la disposition lui faisait éprouver une diminution de jouissance; d'où il suit que cette phrase se rapporte à la quotité disponible *en jouissance*, la seule dont le conseil, en effet, s'occupait; et il est permis de penser que telle était aussi la quotité disponible à laquelle faisait allusion le tribun Jaubert, lorsqu'il disait *qu'un préalable est nécessaire, et qu'il faut qu'il soit constaté que la libéralité excède la quotité disponible* (comp. Malleville sur l'article 917; Coin-Delisle, art. 917, n°s 4-7; Marcadé, art. 917, n° 1; Demante, t. IV, n° 55 *bis*, II; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 146; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 638, note *a*; Saintespès-Lescot, t. III, n° 370; Vernet p. 455, 456).

443. — De l'article 917, il résulte que la disposition d'une rente viagère ne subit point véritablement de réduction. Si, en effet, l'héritier à réserve ne fait pas l'abandon de la quotité disponible, la rente viagère doit être servie par lui tout entière; et s'il fait l'abandon de la quotité disponible, la rente viagère n'est pas réduite; elle est anéantie et transformée.

Mais alors, comment expliquer l'article 1970, qui décide que *la rente viagère est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer* (ajout. art. 1973)?

Deux réponses peuvent être faites :

La première, c'est que, dans les rapports des légataires les uns envers les autres, il peut y avoir lieu effectivement à la réduction des legs de rente viagère aussi bien que des autres legs (art. 926);

La seconde, c'est que, même dans les rapports de l'héritier à réserve envers les donataires et les légataires, on pourrait expliquer l'article 1970, en disant que la rente viagère est, alors aussi réductible, mais seulement d'après le mode spécial de réduction que l'article 917 a

organisé pour faire rentrer cette espèce de disposition dans la mesure de la quotité disponible.

Quoi qu'il en soit, un point nous paraît certain, c'est que, entre l'héritier à réserve et les donataires ou les légataires, il ne doit jamais y avoir lieu à estimation du droit viager, et que le seul mode de réduction autorisé est celui de l'article 917.

La doctrine contraire a été, il est vrai, enseignée par quelques jurisconsultes, qui pensent qu'il y a lieu à l'estimation, même entre l'héritier à réserve et les donataires ou les légataires, en dehors, ont-ils dit, du cas spécial prévu par l'article 917, c'est-à-dire: 1° dans le cas où le défunt ayant fait tout à la fois un legs d'usufruit ou de rente viagère et un legs en pleine propriété, les héritiers à réserve soutiendraient que les legs réunis excèdent la quotité disponible; et 2° dans le cas où le défunt ayant fait successivement donation à deux personnes différentes de droits d'usufruit ou de rentes viagères, les héritiers à réserve soutiendraient que la réduction doit porter non-seulement sur la seconde donation, mais encore sur la première (comp. Rouen, 8 avril 1853, Papegay, D., 1853, II, 217; Delvincourt, t. II, p. 69, note 6; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 569; Demante, t. IV; Proudhon, n° 344; Duranton, t. VIII, n° 347; Zachariæ, n° 55 *bis*, IV).

Mais cette doctrine nous paraît contraire à notre article 917; et il suffira de parcourir les principales hypothèses auxquelles il peut donner lieu, pour reconnaître qu'elles ne doivent jamais amener la nécessité d'une estimation entre l'héritier à réserve et les donataires ou les légataires. (Paris, 16 févr. 1874, Bur, Dev., 1874, II, 229; et les *Observations* de l'arrêtiste.)

444. — Rien de plus simple d'abord que l'hypothèse où une donation entre-vifs de pleine propriété qui n'absorbe pas la quotité disponible a été suivie d'une donation ou d'un legs d'usufruit, dont la valeur excède cette quotité, d'après l'article 917.

La première donation en pleine propriété demeurera intacte, bien entendu ; et l'héritier à réserve pourra abandonner au donataire ou au légataire de l'usufruit le surplus de la quotité disponible.

445. — Y a-t-il plusieurs donations successives d'usufruit dont la dernière seulement dépasse la jouissance de la quotité disponible?

L'héritier à réserve fera l'abandon de la quotité disponible.

Le premier donataire conservera l'usufruit qui lui a été donné ; et les autres donataires auront la nue propriété des biens grevés de cet usufruit avec la portion de jouissance, s'il y en a une, que la première donation n'avait pas enlevée (comp. Coin-Delisle, art. 917, n° 8; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 638, note *a*; Marcadé, art. 917, n° 11).

446. — Même solution, si l'on suppose deux rentes viagères données entre-vifs, dont la seconde seulement entame les revenus de la réserve.

L'héritier se libérera toujours par l'abandon de la quotité disponible.

Le premier donataire recevra le service intégral des arrérages de sa rente, aux dépens d'un capital, dont le second donataire aura la nue propriété, et qui devra être placé de manière à fournir toute garantie au premier donataire.

447. — Il peut se trouver en même temps plusieurs donations entre-vifs mélangées et entremêlées : les unes, en fonds ou en capitaux ; les autres, en usufruit ou en rentes viagères.

On devra procéder de la même manière, sans qu'il y ait lieu dans cette hypothèse, pas plus que dans les autres, à une estimation des rentes viagères (*supra*, n° 443).

La règle, en ce qui concerne l'héritier à réserve, sera toujours dans l'article 917 ; et s'il ne veut pas exécuter toutes les dispositions, il devra faire l'abandon de la quotité disponible.

On maintiendra d'abord, bien entendu, les premières donations, qui ne doivent pas être atteintes par la réduction (*supra*, n° 444); et si ce sont des donations d'usufruit ou de rentes viagères, la nue propriété appartiendra aux autres donataires, soit d'usufruit ou de rente viagère, soit de nue propriété.

S'il n'y a qu'un second donataire, pas de difficulté; il gardera seul cette nue propriété.

S'il y en a d'autres après lui, et qu'ils prétendent que la nue propriété qui est abandonnée, excède la valeur du droit en pleine propriété, qui a été conféré au second donataire, il y aurait lieu, entre eux, à une estimation; et il pourra être nécessaire de recourir à une vente, sur le prix de laquelle chacun des donataires exercerait successivement ses droits, eu égard à la date et à l'objet de son titre (comp. Coin-Delisle, art. 917, n° 8; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 638, note *a*).

448. — Veut-on supposer qu'une donation entre-vifs de rente viagère, dépassant le revenu de la quotité disponible, a été suivie de donations ou de legs en pleine propriété?

L'abandon par l'héritier à réserve de la quotité disponible à tous les donataires et légataires, amènera entre eux ce résultat: que le premier donataire recevra la totalité des arrérages de sa rente, et que les autres donataires et légataires auront la nue propriété des biens qui seront affectés au service de ces arrérages (*supra*, n° 445).

449. — Enfin, dans le cas où le défunt aurait laissé plusieurs legs de diverses sortes: les uns, d'usufruit, les autres, de rentes viagères, ceux-ci, de nue propriété, ceux-là, de pleine propriété, soit de corps certain, soit de quantités, l'héritier à réserve aura encore le droit de faire à tous les légataires l'abandon de la quotité disponible.

Il est vrai que des estimations des legs d'usufruit ou de rentes viagères seront alors nécessaires pour opérer la

réduction proportionnelle entre tous les légataires, en vertu de l'article 926 (*supra*, n° 443).

Mais nous n'admettons pas, avec Demante (t. IV, n° 55 *bis*, V, note 1), que l'héritier à réserve doive courir les chances de cette estimation. Dès là, en effet, qu'il y a une disposition d'usufruit ou de rente viagère, qui, par sa combinaison avec les autres dispositions, quelles qu'elles soient, dépasse les revenus de la quotité disponible, le motif essentiel de la loi, d'accord avec le texte de l'article 917, exige que l'héritier ait le droit de faire l'abandon de la quotité disponible; car il ne doit pas arriver qu'il soit obligé ni de jouer sa réserve dans les risques d'une estimation aléatoire, ni de la voir, malgré lui, grevée d'une charge (comp. Coin-Delisle, art. 917, n° 8; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 638, note *a*; Marcadé, art. 917, n° 111).

450. — Voilà pourquoi nous pensons que l'article 917 serait applicable même dans le cas où l'usufruit ou la rente viagère, qui entame la jouissance de la réserve, n'aurait été donné ou légué que pour un certain temps, ou sous une condition suspensive, ou résolutoire, par l'événement de laquelle il pourrait arriver qu'il s'éteignît avant la mort de l'usufruitier ou du crédit-rentier.

L'héritier à réserve n'en aurait pas moins toujours le droit d'abandonner la quotité disponible (comp. *infra*, n° 473; Coin-Delisle, art. 917, n° 9; Saintespès-Lescot, t. II, n° 376; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 967).

451. — Des développements qui précèdent, il faut déduire une double conclusion :

La première, c'est que l'article 917 n'ayant été édicté que dans l'intérêt des héritiers à réserve, ne peut pas être invoqué par les donataires et les légataires, entre eux, respectivement.

Et en conséquence, après que l'héritier à réserve leur a fait, à eux tous, l'abandon de la quotité disponible,

celui auquel un usufruit ou une rente viagère a été donné ou légué, est fondé à réclamer l'objet même du don ou du legs, sauf réduction, s'il y a lieu, mais sans pouvoir être forcé par les autres de recevoir la propriété d'un capital (comp. *supra* n°s 444 et suiv.).

452. — La seconde, c'est que l'héritier à réserve, lui, a le droit d'abandonner la propriété de la quotité disponible à tous les donataires et légataires, non-seulement à ceux auxquels un usufruit ou une rente viagère a été donné ou légué, mais encore à ceux qui seraient donataires ou légataires d'une nue propriété ou d'une pleine propriété.

Il ne faudrait pas, en effet, induire de cette formule, purement énonciative, de l'article 917 : SI LA DISPOSITION *par acte entre-vifs ou par testament, est d'un usufruit ou d'une rente viagère,* qu'il ne s'applique qu'au cas où il n'existe qu'une disposition ou du moins que des dispositions d'usufruit ou de rente viagère.

Le motif essentiel de la loi est d'autoriser l'héritier réservataire à se soustraire aux chances de l'estimation de ces sortes de droits ; or, toutes les fois que le défunt a donné ou légué un usufruit ou une rente viagère, l'héritier serait exposé à courir ces chances, s'il ne pouvait pas abandonner la quotité disponible ; il y serait, disons-nous, exposé, lors même que le défunt aurait fait, en outre, des dons ou des legs de nue propriété ou de pleine propriété ; car cette circonstance est absolument indifférente, quant à la nécessité de l'estimation qui serait imposée à l'héritier réservataire, s'il prétendait que toutes ces dispositions réunies excèdent la quotité disponible ; donc, il est indispensable, pour atteindre le but que le législateur s'est proposé, dans l'article 917, que cet article soit applicable, envers et contre tous, dès qu'il existe une disposition d'usufruit ou de rente viagère. Et on ne voit pas d'ailleurs *qui pourrait se plaindre,* dès que finalement l'héritier abandonne à tous les ayants droit toute la propriété de la quotité disponible (*supra,* n° 436).

Nous ne saurions donc admettre la doctrine de Demante, qui borne au seul cas de bénéfice d'inventaire la faculté pour les héritiers de se mettre hors de cause par l'abandon de la quotité disponible. « Hors ce cas, dit le savant auteur, les légataires envers lesquels ne s'applique pas le droit d'option, sont fondés à réclamer la délivrance de leurs legs, réduit, s'il y a lieu, mais sans changement d'ailleurs de l'objet du legs. » (T. IV, n° 55 *bis*, V, note 1).

Mais cette distinction entre le cas où l'héritier à réserve a accepté sous bénéfice d'inventaire et le cas où il a accepté purement et simplement, nous paraît contraire au texte de l'article 917, non moins qu'aux principes en matière de réserve, qui ne subordonnent pas l'exercice de ce droit à la condition d'une acceptation bénéficiaire (*supra*, n° 232; Coin-Delisle, art. 917, n° 8; Bayle-Mouillard sur Grenier, t, IV, n° 638, note *a;* Marcadé, art. 719, n° 111).

453. — La loi n'ayant indiqué aucune forme particulière pour l'exercice du droit d'option, qu'elle accorde à l'héritier, ce droit peut être exercé par un acte extrajudiciaire, sauf à en venir aux voies judiciaires, dans le cas où il s'élèverait quelque contestation.

Si c'est l'abandon lui-même, qui est refusé par les donataires ou les légataires, ou par quelques-uns d'entre eux, il faudra bien que l'héritier à réserve demeure en cause, pour les forcer de l'accepter, puisque c'est lui qui le leur offre.

Mais si au contraire, l'abandon fait par l'héritier étant accepté, les difficultés s'élevaient seulement entre les donataires et les légataires, qui s'en disputeraient les effets, nous croyons que l'héritier, après avoir fait déterminer le montant de la quotité disponible, qu'il abandonne, serait fondé a demander la nomination d'un séquestre judiciaire, qui en recevrait la délivrance au nom des divers intéressés (comp. Coin-Delisle; Bayle-Mouillard, *loc. su-*

pra cit.; Saintespès-Lescot, t. II, nº 377; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, nºs 977, 978).

454.—S'il y a plusieurs héritiers réservataires, chacun d'eux peut faire, pour sa part, l'abandon de la quotité disponible.

Proudhon (*de l'Usufruit*, t. I, nº 342) a remarqué fort justement qu'on ne saurait objecter l'art. 1191, d'après lequel le créancier de deux choses promises sous une alternative, ne peut pas être forcé de recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre; car il n'y a point ici une dette alternative; le seul objet qui soit dû, c'est l'usufruit ou la rente viagère, qui a été donné ou légué; l'abandon de la quotité disponible est seulement facultatif pour l'héritier réservataire, qui peut substituer la disposition de la quotité disponible à la disposition de l'usufruit ou de la rente viagère,

Duranton a, toutefois, proposé une solution contraire; et, en invoquant les articles 1670 et 1685, qui exigent le concours de tous les héritiers du vendeur pour l'exercice de la faculté de rachat ou de l'action en rescision pour cause de lésion d'une vente consentie par leur auteur, il a pensé que tous les héritiers à réserve devraient aussi s'accorder pour faire l'option, que l'article 917 leur défère (t. VIII, nº 346; ajout. Boileux et Poncelet, sur l'article 917).

Mais la réponse nous paraît facile :

1° le principe général est que les droits se divisent entre les héritiers, qui peuvent, en conséquence, les exercer, chacun séparément, en proportion de sa part héréditaire; et ce principe ne fléchit que dans les cas où la loi y a fait exception ;

Or, la loi y a fait, à la vérité, une exception dans les cas prévus par les articles 1670 et 1685 ; mais aucun texte pareil n'existe dans le cas prévu par l'article 917 ;

Donc, on est resté, pour ce cas, sous l'empire du prin-

cipe général de la divisibilité des droits héréditaires (art. 873, 1220; comp. *supra*, n° 243; et notre *Traité des Successions*, t. V, n°s 9 et suiv.).

2° Et non-seulement le texte exceptionnel des articles 1670 et 1685 ne saurait être invoqué; mais les motifs de cette exception font également défaut. Quelle comparaison serait-il, en effet, possible d'établir entre un acquéreur à titre onéreux, qui *certat de damno vitando*, dont il a paru juste de ne pas permettre que le titre fût scindé, et des donataires et des légataires, qui *certant de lucro captando*, et qui s'enrichiront toujours, lors même que l'exécution de la libéralité qui leur a été faite, se trouverait scindée (comp. Paris, 7 janv. 1870, Willemin, Dev., 1870, II, 97; Delvincourt, t. II, p. 69, note 6; Toullier, t. III, n° 143; Vazeille, art. 917, n° 7; Grenier et Bayle-Mouillard, t. IV, n° 638, note *a;* Coin-Delisle, art. 917, n° 11; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 145; Saintespès-Lescot, t. II, n° 375; Troplong, t. II, n° 840; Demante, t. IV, n° 55 *bis*, VI).

455. — L'exécution de la libéralité pourra donc, en effet, se trouver scindée; et il pourra se faire que le bénéficiaire obtienne, en partie, le droit viager, qui lui a été donné ou légué, et, en partie, des biens en pleine propriété en remplacement de ce droit.

Cette divisibilité sera facilement praticable dans le cas où les droits légués seront divisibles, comme une rente viagère, un usufruit universel ou à titre universel, c'est-à-dire constitué sur l'universalité héréditaire en tout ou en partie (*voy.* art. 611, 612).

Mais comment pourra-t-on faire, lorsque l'objet du droit ne sera pas divisible, comme s'il s'agit de l'usufruit d'un corps certain, ou d'un droit d'usage et d'habitation ?

Il est évident alors qu'il faudra que les héritiers s'entendent pour l'exercice du droit d'option; car, précisément, le principe de la division des dettes reçoit excep-

tion lorsque l'objet de la dette est indivisible (art. 1220, 1221 et suiv.).

Mais de quelle manière pourront-ils s'entendre? car enfin, on ne sait pas, avant le partage, dans lequel des lots tombera l'objet certain, qui se trouve grevé du droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation; ni, par conséquent, celui des héritiers, qui sera en mesure d'exercer l'option de l'article 917, en laissant, s'il le préfère ainsi, au légataire la jouissance du droit, qui lui a été légué.

Il y aura, toutefois, un moyen; ce sera, pour ceux des héritiers, qui veulent faire l'abandon de leur part dans la quotité disponible, afin d'avoir la jouissance libre et immédiate de leur réserve, d'abandonner, en effet, leur part de la quotité disponible, à celui ou à ceux de leurs cohéritiers, qui veulent, au contraire, exécuter la disposition d'usufruit, d'usage ou d'habitation, en comprenant, dans le lot de ceux-ci, le bien grevé de ce droit, à la charge, par eux, d'en procurer seuls l'exécution au légataire (arg. de l'article 872; Demante, t. IV, n° 25 *bis*, VI; Coin-Delisle, art. 917, n°s 8, 9; Saintespès-Lescot, t. II, n° 376; Troplong, t. II, n° 841).

456. — Il peut arriver que la succession soit dévolue tout à la fois à des héritiers réservataires et à des héritiers non réservataires.

Mais cette hypothèse n'entraîne aucune difficulté pour l'application de notre article 917.

De deux choses l'une, en effet :

Ou il s'agit des père et mère ou de l'un d'eux, en concours avec des frères ou sœurs du défunt, ou des descendants de frères ou sœurs; et dans ce cas, la réserve des père et mère ou de l'un des deux étant égale à leur part héréditaire, c'est-à-dire de la moitié ou du quart (art. 748, 749, 915), ils n'auront aucun abandon à faire; et les frères ou sœurs ou descendants d'eux demeureront seuls chargés de l'exécution des dispositons d'usufruit

ou de rente viagère, comme de toutes les autres dispositions, sans pouvoir invoquer l'article 917.

Ou il s'agit soit du père, soit de la mère, soit des aïeuls ou aïeules d'une seule ligne, en concours avec des collatéraux; et alors, la part héréditaire du père, de la mère, ou des autres ascendants d'une seule ligne, excédant leur réserve (puisque leur part héréditaire est de moitié, et leur réserve seulement du quart, art. 746, 915), ils seront, dans la mesure de cet excédant, tenus de contribuer avec les héritiers collatéraux à l'exécution de la disposition d'usufruit ou de rente viagère, conformément à l'article 917; c'est-à-dire qu'ils auront l'option ou de l'exécuter pour leur part, ou de faire abandon du quart qu'ils sont appelés à recueillir dans la quotité disponible (comp. Proudhon, t. I, n°s 343, 350, 321; Coin-Delisle, art. 917, n° 14; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 638, note *a*; Paris, 26 août 1872, Picquot, Dev., 1873, II, 195).

457. — En quelle nature de biens doit être fait l'abandon de la quotité disponible, lorsque l'héritier réservataire préfère y recourir ?

Et quels sont le caractère et les effets de cet abandon?

Ces deux points ne sont pas sans intérêt; et ils ont soulevé d'assez graves dissidences.

458. — Et d'abord, sur le premier point, Demante a conclu du silence de la loi, que la question était susceptible de se décider diversement, suivant les circonstances, eu égard surtout à la nature du titre que le défunt avait conféré.

Ainsi, le don ou le legs d'une rente viagère n'étant qu'une disposition à titre particulier, qui a pour objet une quantité, les héritiers pourraient s'acquitter en abandonnant un capital en argent; de même que si le don ou le legs a pour objet un usufruit à titre particulier, le donataire ou légataire ne pourrait prétendre à une quote-part des biens déterminables par le partage; et il devrait se contenter, soit d'un capital en argent, soit d'une part

dans la propriété du bien sur lequel devait porter son usufruit.

Mais au contraire, si le don ou le legs d'usufruit était à titre universel, le donataire ou légataire aurait droit à une part en toute propriété des biens en nature.

Le motif qui a inspiré cette distinction au savant auteur, c'est que, dit-il, dans l'application de la disposition exorbitante de l'article 917, il faut se rapprocher le plus possible de l'article 1243 (t, IV, n° 55 *bis*, III).

Cette distinction serait raisonnable sans doute ; et le législateur aurait pu l'admettre.

Mais est-il vrai qu'il l'ait admise ?

Voilà ce qui nous paraît douteux; et nous croyons, au contraire, qu'elle n'est conforme ni au texte de l'article 917, ni au principe sur lequel cet article est fondé.

D'une part, en effet, ce que l'héritier à réserve doit abandonner dans tous les cas, *c'est la propriété de la quotité disponible;* or, ces mots-là expriment bien une quote-part de l'universalité héréditaire déterminable par le partage ; et en vain on objecte qu'un don ou un legs de rente viagère ou d'usufruit sur un corps certain n'est qu'une disposition à titre particulier ; est-ce que le don ou legs de ce que l'on appelle un usufruit à titre universel n'est pas aussi une disposition à titre particulier ? assurément oui ! (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. II ,n°s 521, 522.)

D'autre part, le principe sur lequel est fondé l'article 917, réclame aussi cette solution. Ce principe, c'est que le disposant est présumé avoir donné ou légué lui-même la quotité disponible sous condition, pour le cas où son héritier ne voudrait pas exécuter la disposition telle qu'il l'a faite (*supra*, n° 437): or, le don ou le legs de la quotité disponible attribue certainement le droit à une quote-part des biens déterminables par le partage ; donc, tel est le droit du donataire ou du légataire de l'usufruit ou de la rente viagère, qui, par le refus de l'héritier d'exé-

cuter la disposition de son auteur, devient donataire ou légataire de la quotité disponible.

459. — Ceci nous amène au second point, que nous avons annoncé (*supra*, n° 457), à savoir : quels sont le caractère et les effets de l'abandon de la propriété de la quotité disponible, que l'héritier peut faire.

D'après une doctrine fort accréditée, cet abandon ne serait qu'un mode d'exécution de la disposition elle-même, que le défunt avait faite, et une faculté seulement pour l'héritier de payer *aliud pro alio*, par exception à l'article 1243, sans qu'il en résultât aucun changement dans le titre du donataire ou du légataire, *lequel reste, au contraire, absolument le même*, dit Proudhon (*de l'Usufruit*, t. I, n° 341; comp. Vazeille, art. 917, n° 8; Coin-Delisle, art. 917, n° 13; Rolland de Villargues, *Répert. du Notariat*, v° *Port. disponible*, n° 250; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 638, note *a;* Troplong, t. II, n° 842; Saintespès-Lescot, t. II, n° 370; D., *Rec. alph., h. v.*, n° 974; Demante, t. IV, n° 55 *bis*, III).

Et l'on cite, à l'appui de cette théorie, ce mot de M. Treilhard, dans les discussions préparatoires, que le légataire acquiert ainsi une propriété *en remplacement d'un usufruit* (Fenet, t. XII, p. 328).

Eh! sans doute, le légataire acquiert une propriété en remplacement d'un usufruit.

Mais comment est-ce qu'il l'acquiert?

Telle est la question à résoudre; et nous ne croyons pas que la théorie, qui précède, en ait fourni la vraie solution.

En effet, cette théorie nous paraît d'abord contraire au texte même de l'article 917.

D'après cet article, l'héritier réservataire a l'option *ou d'exécuter la disposition*, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

D'où il suit que l'héritier, qui fait l'abandon de la propriété de la quotité disponible, *n'exécute pas la disposition!* et cela est, en effet, d'évidence!

Que fait-il donc?

Bien loin d'exécuter la disposition, il la brise, il l'anéantit! Qu'on ne dise point qu'il l'exécute au moins par équivalent. Non! cette disposition elle-même, telle que le disposant l'a voulue, elle n'est pas exécutée; et c'est précisément parce qu'elle n'est pas exécutée, que se réalise la condition sous laquelle elle devait être remplacée par la disposition subsidiaire de la propriété de la quotité disponible.

Donc, l'abandon de la propriété de la quotité disponible par l'héritier au donataire ou légataire de l'usufruit ou de la rente viagère ne change pas seulement la nature du droit donné ou légué; il change aussi la nature du titre et le caractère de la vocation.

« Quand on a deux titres en sa faveur, on est toujours maître d'opter pour celui qui paraît le plus avantageux. L'enfant a deux titres, celui de la loi, celui du testament; n'est-il pas dans son droit quand il préfère le premier au second! »

Voilà comment s'exprime Troplong lui-même (t. II, n° 836).

Et sans admettre de tous points cette formule, qui implique inexactement, suivant nous, que les deux titres, entre lesquels l'enfant peut choisir, n'émanent pas également de la volonté de son auteur, nous l'acceptons tout à fait, en tant qu'elle reconnaît l'existence de deux titres distincts.

Tel est, à notre avis, le vrai principe de cette option, tel que nous l'avons déjà posé (*supra,* n° 437), tel que nous croyons devoir le maintenir.

460. — Et ce principe n'est pas de médiocre conséquence.

N'est-il pas arrivé, par exemple, à l'un des partisans de la doctrine que nous combattons, de dire que le légataire de l'usufruit ou de la rente viagère demeurant toujours légataire à titre particulier, *puisqu'il n'y a rien de*

changé dans son titre, les dettes et charges de l'hérédité ne le concernent pas plus après qu'avant l'abandon qui lui a été fait? (Proudhon, *loc. supra*, t. I, n° 341.)

Mais les autres défenseurs de cette doctrine ont eux-même protesté contre une telle conclusion; et ils reconnaissent, ce qui est, en effet, incontestable! que la quotité disponible, ne pouvant se prélever que sur les biens, il faut nécessairement : ou que les dettes soient déduites de la masse, ou, si elles ne sont pas déduites, que des sûretés soient fournies par le donataire ou légataire à l'héritier à réserve, ou par l'héritier à réserve au donataire ou légataire, suivant que les biens nécessaires pour les payer seront livrés au donataire ou au légataire ou resteront dans les mains de l'héritier (comp. *supra*, n° 402; Pothier, *Introduct. au tit.* XVI *de la cout. d'Orléans*, n°s 58, 59; et *des Donat. testam.*, chap. IV, art. 11, § 5; Coin-Delisle; Bayle-Mouillard; Saintespès-Lescot; Troplong. *loc. supra cit.*, n° 459).

Cela est, disons-nous, incontestable; et notre avis est même que le donataire ou le légataire, après la délivrance de la quotité disponible, pourrait être poursuivi personnellement, pour sa part, par les créanciers héréditaires (art. 1099, 1012; comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n°s 36 et suiv.).

461. — Mais voici une question importante, et qui fera surtout éclater l'antagonisme des deux théories que nous exposons, ainsi que la différence radicale des solutions auxquelles chacune d'elles aboutit en sens inverse.

C'est à savoir si les conditions, que le disposant avait imposées à la disposition d'un usufruit ou d'une rente viagère, peuvent être imposées, ou plutôt même si elles sont de plein droit imposées à l'abandon que fait l'héritier, de la propriété de la quotité disponible.

Supposons (et c'est à la jurisprudence que nous empruntons cet exemple qui s'est plusieurs fois présenté), qu'un homme, ayant un enfant d'un premier lit, a donné

ou légué à sa seconde femme la moitié de l'usufruit des biens qu'il laisserait à son décès, en déclarant que cette libéralité était subordonnée à la condition que sa femme survivante resterait en état de viduité (comp. le tome Ier de ce *Traité*, n° 250).

L'enfant du premier lit, ne voulant pas exécuter cette disposition d'usufruit, offre à la femme survivante l'abandon de la pleine propriété du quart, qui forme à son égard la quotité disponible (art. 1098); mais il ajoute, dans son offre, que cet abandon de la propriété sera, comme la disposition elle-même de l'usufruit, subordonnée à la condition que la femme survivante restera en état de viduité.

Cette condition doit-elle être acceptée par la femme? ou celle-ci n'est-elle pas, au contraire, en droit d'exiger que l'abandon soit pur et simple, et de la pleine propriété sans condition?

Nous devons reconnaître que la jurisprudence paraît se former en ce sens que la condition imposée au don de l'usufruit, serait également imposée à l'abandon de la propriété de la quotité disponible; et dans l'intérêt de cette doctrine, on argumente ainsi :

1° L'abandon de la propriété, que l'héritier à réserve peut faire en remplacement de l'usufruit, n'est qu'un moyen libératoire, qui ne touche qu'à l'exécution de la disposition; qui opère un changement dans l'objet de la disposition, afin d'éviter les incertitudes d'une évaluation aléatoire, mais qui n'en change pas le titre constitutif, lequel reste absolument le même.

Or, la condition apposée au don d'usufruit, cette condition (dans notre hypothèse), de ne pas se remarier, n'a pas de rapport avec l'objet de la disposition, ni avec la valeur effective de l'usufruit donné; elle se rapporte seulement au titre lui-même, dont elle est un des éléments;

Donc, elle doit subsister après l'abandon comme avant, puisque le titre lui-même subsiste, en effet, tout entier.

2° On ajoute que si la condition n'était pas reportée sur l'abandon de la propriété de la quotité disponible, *on dénaturerait entièrement, en fait, la disposition, au lieu de l'exécuter sous une autre forme, par équipollent, par l'abandon que la loi autorise comme mode facultatif de libération pour l'héritier débiteur ;* et que l'on méconnaîtrait la véritable intention des parties, qui dans l'acte d'abandon, *entendent, non pas faire ou recevoir une nouvelle donation, mais exécuter simplement la disposition en usufruit par un abandon équivalent en propriété.* (Comp. Angers, 18 février 1847, Drovillé, C. Desmazières, Dev., 1847, II, 209; Cass., 8 janv. 1849, mêmes parties, Dev., 1849, I, 173; Douai, 19 juin 1861, Honoré, Dev., 1861, II, 472).

Cette doctrine pourtant ne nous paraît pas juridique; et notre avis est que l'abandon de la quotité disponible doit toujours être pure et simple, et de la pleine propriété :

1° Le texte même de l'article 917 nous paraît d'abord l'exiger ainsi sous un double rapport :

D'une part, en effet, il en résulte que l'héritier a l'option *ou* D'EXÉCUTER *la disposition* (d'usufruit) *ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible ;* et par conséquent le texte résiste à cette idée que l'abandon de la propriété de la quotité disponible serait pour l'héritier un moyen D'EXÉCUTER *la disposition* elle-même, sous une autre forme et par équipollent ; de sorte qu'il n'y aurait qu'un changement d'objet, sans aucun changement dans le titre constitutif. Non ! ce que l'article 917 autorise, ce n'est pas une simple réduction, qui atteindrait seulement la disposition dans son étendue ou dans son objet ; c'est tout autre chose ! c'est l'anéantissement de la disposition elle-même ! c'est la novation enfin de cette disposition, que l'héritier peut transformer en une donation de la propriété de la quotité disponible !

Il est vrai que l'abandon de la propriété de la quotité disponible n'est pas *in obligatione*, mais seulement *in facultate solutionis ;* en ce sens que le donataire ou légataire,

lui! ne peut pas demander cet abandon; et voilà comment Ricard a pu dire que l'héritier pouvait l'abandonner *per modum luitionis* (*loc. supra cit.*); mais ce qui ne nous paraît pas moins certain, c'est que, dans le cas, en effet, où l'héritier refuse d'exécuter la disposition, c'est une disposition nouvelle et subsidiaire, qui remplace, à sa charge, la disposition première, dont il était d'abord tenu.

D'autre part, cette propriété de la quotité disponible, d'après le texte formel de l'article 917, doit être nécessairement une pleine propriété sans condition ni restriction; car les termes de la loi sont absolus et ne comportent, en effet, ni conditions ni restrictions.

2° Et ce texte, ainsi entendu, est très-conforme au but essentiel, que le législateur s'est proposé.

Le législateur, voulant éviter des évaluations aléatoires, a imaginé un moyen, à l'aide duquel les droits respectifs de l'héritier à réserve et du donataire ou du légataire se trouveraient conciliés, sans que personne fût en droit de se plaindre.

A l'héritier réservataire, il a dit : soyez vous-même le juge; et choisissez!

Voulez-vous exécuter la disposition? il la faut alors exécuter tout entière; et c'est, en effet cette disposition, telle qu'elle est, avec ses inconvénients et ses charges, qui fera la loi de toutes les parties.

Ne voulez-vous pas l'exécuter? il faut alors aussi laisser de côté la disposition tout entière, qui se trouve anéantie dans tous ses éléments; et la loi commune de toutes les parties, ce sera l'abandon pur et simple de la propriété de la quotité disponible.

Et au donataire ou légataire, le législateur a pu dire aussi en toute vérité : vous ne pourrez, en aucun cas, vous plaindre. La disposition est-elle exécutée? vous avez tout ce que le disposant vous a donné ou légué. La disposition n'est-elle pas exécutée? vous avez le *Maximum* de ce qu'il aurait pu vous donner.

Ce langage sera sans réplique, en effet, dès que le donataire ou le légataire aura le *maximum* de ce que le disposant pouvait lui donner ou léguer, c'est-à-dire la pleine propriété de la quotité disponible, sans condition.

Mais il est manifeste que le donataire ou le légataire pourra toujours élever une plainte, si on ne lui abandonne pas cette pleine propriété, et si, en même temps que l'héritier à réserve refuse d'*exécuter* la disposition tout entière, telle qu'elle a été faite *pour* le donataire ou le légataire, il prétend l'*exécuter* en partie *contre* lui, en transportant à l'abandon de la propriété de la quotité disponible des conditions que le disposant n'avait imposées qu'à la donation ou au legs de l'usufruit, c'est-à-dire en divisant ce qui était indivisible. Le donataire ou légataire pourra toujours prétendre, dans ce cas, que la propriété de la quotité disponible, telle qu'elle lui est abandonnée, sous une condition résolutoire, ne le récompense pas du don ou du legs qui lui avait été fait, et que l'héritier refuse d'exécuter !

3° Qui n'aperçoit d'ailleurs ce qu'il y a de subtil et d'inexact dans la distinction, que l'on prétend faire entre l'objet de la disposition et le titre constitutif de cette disposition. La condition résolutoire de ne pas se remarier, imposée à la veuve donataire de l'usufruit, est, dit-on, indépendante de la valeur estimative de l'usufruit lui-même ! — Eh non ! sans doute ; car la valeur d'un droit et surtout d'un droit viager, s'apprécie d'après toutes les chances d'extinction qui peuvent l'affecter ; et une condition par suite de laquelle il peut être résolu, ne saurait manquer d'y entrer comme un élément, et des plus graves, de dépréciation !

Et si l'usufruit avait été concédé *ad diem*, c'est-à-dire pour ne durer que jusqu'à une certaine époque, on ne dirait pas apparemment que le terme est indépendant de sa valeur estimative !

Or, dans le cas où l'usufruit aurait été donné ou légué

à terme, l'héritier réservataire n'en devrait pas moins abandonner la propriété absolue et perpétuelle de la quotité disponible; nous ne croyons pas qu'on allât jusqu'à dire qu'il pourrait n'abandonner qu'une *propriété à terme* (*supra*, n° 450);

Donc, il doit en être de même d'un usufruit donné ou légué sous condition; et la condition ne doit pas plus que le terme, être transportée dans l'abandon de la quotité disponible.

4° Objectera-t-on enfin que notre doctrine aboutit à un résultat contraire à la volonté du disposant, puisque la veuve donataire va obtenir, par l'abandon de la quotité disponible, la pleine propriété du quart, pour la conserver même dans le cas où elle se remarierait; tandis que son mari donateur avait voulu qu'elle ne conservât même pas un simple droit d'usufruit, si elle violait la condition qu'il lui avait imposée de ne pas se remarier?

Mais cette dernière objection, si spécieuse qu'elle puisse paraître, ne nous paraît elle-même nullement concluante; et, tout au contraire! c'est la doctrine, que nous combattons, qui méconnaît la volonté du disposant!

Ce que le disposant a voulu, c'est que sa veuve, tant qu'elle resterait fidèle à sa mémoire, eût la moitié de ses biens en usufruit, de manière à pouvoir continuer les mêmes habitudes d'aisance et de bien-être dans lesquelles ils avaient vécu ensemble;

Or, que va-t-il arriver, au contraire, si l'enfant, en lui abandonnant le quart en propriété, qui forme la quotité disponible, peut détacher de la disposition en usufruit qu'il refuse d'exécuter, la condition résolutoire, pour la transporter dans l'abandon de la propriété de la quotité disponible!

C'est que la veuve, même en restant fidèle à la mémoire de son mari, n'aura pas les revenus, qu'il avait eu la volonté de lui assurer! et qu'en remplacement de cette jouissance, qu'il lui avait accordée, elle n'aura qu'un

quart en propriété, sous une condition résolutoire, qui, lors même que sa plus ferme résolution serait de ne pas se remarier, n'en dépréciera pas moins, dans ses mains, cette propriété, et l'empêchera d'en tirer, par une vente à fonds perdu ou autrement, les ressources, qui peut-être lui sont nécessaires pour vivre !

C'est que, enfin, nous aurons le spectacle d'un fils, qui, au moment où il refuse d'exécuter la disposition faite par son père *pour* sa veuve, invoque cette même disposition *contre* sa veuve, en la scindant, en la mutilant, c'est-à-dire en violant doublement la volonté paternelle !

Nous concluons donc que l'abandon de la propriété de la quotité disponible doit être pur et simple.

Tout au plus, pourrait-on admettre qu'il appartiendrait aux magistrats d'examiner, en fait, par interprétation de la volonté du disposant, s'il a eu l'intention que la condition fût, en effet, maintenue dans tous les cas sans distinction ; et il est permis de croire que cet amendement était dans la pensée de M. le conseiller Mestadier, rapporteur de l'affaire dans laquelle a été rendu l'arrêt précité de la Cour de cassation du 8 janvier 1849 (Dev., 1849, I, 174, 175).

Mais cet amendement lui-même ne devrait, à notre avis, être appliqué qu'autant que cette intention du disposant apparaîtrait clairement ; car il serait une véritable dérogation à l'article 917 (comp. un jugement du trib. civ. de Laval, du 31 août 1846, Dervillé-des-Essarts, Dev., 1847, II, 210).

461 *bis*. — De ce que nous venons de dire faut-il conclure que si une personne avait pris envers le donataire d'un usufruit ou d'une rente viagère, l'obligation de garantir l'exécution de cette libéralité, elle se trouverait néanmoins intégralement libérée par l'abandon que ferait l'héritier à réserve de la propriété de la quotité disponible au donataire ?

Mais vraiment il semblerait bien étrange qu'elle fût libérée de son obligation de garantie ou de cautionnement, précisément par l'événement de la condition, qui devait y donner ouverture, à savoir : par le fait même de l'inexécution de la libéralité, qu'elle avait garantie !

Aussi, la Cour de cassation a-t-elle décidé que l'obligation de garantie ne se trouvait alors nullement éteinte; et cela, dans l'hypothèse même où celui qui avait contracté cette obligation, était ensuite devenu l'héritier à réserve du donateur et avait accepté sa succession sous bénéfice d'inventaire (15 avril 1862, de Sainneville, Dev., 1862, I, 484).

Nous avons dit, il est vrai, que l'abandon de la propriété de la quotité disponible n'est pas l'exécution de la libéralité en usufruit ou en rente viagère; et qu'elle en est, au contraire, la transformation complète (*supra*, n° 443).

Oui ! mais nous avons ajouté que cette tranformation n'avait lieu que dans l'intérêt de l'héritier à réserve (*supra*, n° 451 ; *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1862, p. 206, n° 329).

462. — C'est une question controversée que celle de savoir si l'article 917 est applicable à la quotité disponible entre époux :

Soit dans le cas de l'article 1094 ;

Soit dans le cas de l'article 1098.

Nous répondons, en ce qui nous concerne :

Non, pour le cas de l'article 1094 ;

Oui, pour le cas de l'article 1098.

Nous répondons négativement pour le premier cas, par la raison que l'article 1094 détermine la mesure à laquelle les dispositions d'usufruit faites entre époux doivent être réduites, et que la difficulté, à laquelle l'article 917 a voulu pourvoir, c'est-à-dire la difficulté d'une évaluation d'usufruit, ne peut pas alors se présenter (comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. II, n° 493, et le Tome VI de ce *Traité*, n° 500; Bourges,

12 mars 1839, Jacob, Dev., 1839, II, 373; Angers, 8 juill. 1840, Gautron, Dev., 1840, II, 391; Caen, 26 mars 1843, Massieu, Dev., 1843, II, 455; Caen, 14 mars 1862, Brionne, Dev., 1862, II, 361; Caen, 24 déc. 1862, Duvorsant, Dev., 1863, II, 127; Cass., 10 mars 1873, Beaurepaire; et 1er juill. 1873, Du Plessis-Vaidière, Dev., 1874, I, 17 à 23; Orléans, 6 août 1874, Waconsin, Dev., 1874, II, 288; Troplong, t. III, n° 2571; *voy.* pourtant Poitiers, 20 mars 1823, *J. du P.*, t. XVII, p. 983; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. I, n° 345; Benech, *de la Quotité disponible entre époux*, p. 435).

Mais nous répondons affirmativement pour le second cas, parce que la nécessité d'une évaluation pouvant alors se présenter, et le législateur n'ayant pas voulu que l'héritier à réserve y fût soumis, il y a dès lors évidemment lieu d'appliquer l'article 917 (com. *supra*, n° 461; Cass., 1er avril 1844, Gobert, Dev., 1844, I, 844; Douai, 14 juin 1852, Codeville, Dev., 1853, II, 97; Orléans, 16 août 1853, Blanchard; Bordeaux, 3 juill. 1855, Gallois, Dev., 1855, II, 543, 544; Bordeaux, 22 juill. 1867, Louvaud, Dev., 1868, II, 231; Paris, 7 janv. 1870, Willemin, Dev., 1870, II, 97; Angers, 22 févr. 1872, Prézelin, Dev., 1872, II, 44; Cass., 10 mars 1873, Beaurepaire; et 1er juill. 1873, Du-Plessis-Vaidière, Dev., 1874, I, 17 à 23; *Observations de g.* Demante, *h. l.*; Nancy, 4 mars 1873, Crovisier, Dev., 1874, II, 6; Proudhon, *loc. supra*, n° 346; Benech, *loc. supra*, n° 440; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 569; voy. toutefois Caen, 10 déc. 1859, Lamidey, Dev., 1860, II, 615.)

462 *bis*. — La solution, que nous venons de présenter, sur le point de savoir si l'article 917 est applicable dans le cas de l'article 1098, nous paraît, en effet' exacte, dans sa généralité, d'après le texte même de la loi, comme aussi d'après le principe sur lequel nous espérons avoir démontré que le texte repose.

Nous ajoutons toutefois, que cette solution devrait flé-

chir, s'il résultait de l'acte et des circonstances de fait, qui serviraient à l'interpréter, que l'époux disposant n'a entendu faire, dans tous les cas, à son époux, qu'une libéralité en usufruit.

Nous avons vu plusieurs exemples de dispositions ainsi faites.

Il est clair alors qu'il faut se conformer à la volonté du disposant, qui est la loi souveraine de la libéralité, qu'il lui a plu de faire ! (Comp. *supra*, n° 461, *in fine;* Cass., 8 janv. 1849, Desmazières, Dev., 1849, I, 173; Poitiers, 27 mai 1851, Pillet, Dev., 1852, II, 1 ; les *observations* de Devilleneuve, sur cet arrêt; Caen, 10 déc. 1859, Lamidey, cité *supra*, n° 462.)

463. — Proudhon a écrit que « à supposer que le testateur ait légué à son enfant naturel légalement reconnu, un droit d'usufruit trop considérable ou une rente viagère excessive, les héritiers, même collatéraux, doivent avoir le droit de s'en rédimer, conformément à l'article 917, par l'abandon en toute propriété du montant de la portion, que la loi déclare disponible à son égard... » (T. I, n° 352.)

Mais cette doctrine du savant auteur n'a pas trouvé de partisans ; et nous ne pensons pas non plus qu'elle puisse être admise :

S'il est vrai, en effet, que l'incapacité des enfants naturels de recevoir de leurs père et mère au delà d'une certaine portion, emprunte, à certains égards, les règles de l'indisponibilité, elle n'en est pas moins pourtant une incapacité personnelle ; et on ne saurait en induire l'existence d'un droit de réserve au profit des collatéraux (art. 916 ; comp. le tome I de ce *Traité,* n° 555).

Les héritiers collatéraux auraient donc seulement le droit de faire réduire la disposition excessive d'usufruit ou de rente viagère, qui aurait été faite au profit de l'enfant naturel par son auteur (comp. A. Dalloz, *Dict.*,

v° *Portion disponible*, n° 416 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 638, note *a;* Troplong, t. II, n° 844).

464. — C'est une option, que l'article 917 défère à l'héritier réservataire, qui est libre sans doute de choisir entre les deux termes de l'alternative qui lui est offerte, mais qui ne peut plus varier, dès qu'une fois il a choisi l'un ou l'autre; car de ce choix est résulté pour le donataire ou le légataire, un droit acquis soit à l'exécution de la disposition, soit à l'abandon de la propriété de la quotité disponible, lorsque, bien entendu, il l'a acceptée de manière à en rendre la révocation impossible.

Dans quels cas cette option aurait-elle été faite par l'héritier à réserve et acceptée par le donataire ou le légataire ?

Ce n'est plus là qu'une question de fait; car la loi n'a soumis ni l'offre ni l'acceptation à aucune forme particulière.

Remarquons seulement que le donataire ou le légataire fera bien de ne pas laisser subsister, à cet égard, d'équivoque (comp. Lebrun, liv. II, chap. III, sect. IV, n°s 17, 18; Troplong, t. II, n° 845).

465. — L'article 917 est applicable à la disposition d'un usufruit ou d'une rente viagère, sans qu'il y ait lieu de distinguer si cette disposition est *par acte entre-vifs ou par testament.*

Il n'en était pas toutefois ainsi dans notre ancien droit.

Et voici comment Ricard s'exprimait :

« Ce que nous avons dit de la récompense est propre et particulier aux testaments, parce que les volontés des défunts s'interprètent largement et sont susceptibles d'explication ; ce qui ne convient pas aux donations, qui sont de droit étroit et s'exécutent à la rigueur. D'ailleurs, cette récompense résisterait à la substance des donations, attendu qu'elles doivent avoir un effet présent, si bien qu'il faut qu'elles soient faites d'une chose certaine, par le moyen de ce qu'il est requis qu'il y en ait une accepta-

tion précise, et une tradition de fait et de droit...; de sorte que si l'espèce, qui est comprise dans la donation entre-vifs, n'a pu valablement être donnée, l'extension n'en peut être faite à une autre, à l'égard de laquelle toutes ces solennités nécessaires n'ont pas été observées.» (II[e] partie, n° 1455.)

Ces raisons ne manquaient pas sans doute d'une certaine apparence; mais elles étaient, en effet, suivant nous, plus apparentes que réelles et vraiment décisives; aussi, croyons-nous que le législateur du Code Napoléon a été plus logique et plus sage, en appliquant la même décision à la donation entre-vifs et au testament; car, dès l'instant où l'héritier réservataire agit en réduction contre les dispositions faites par le défunt, en soutenant qu'elles excèdent la quotité disponible, le débat devient nécessairement, quel que soit le caractère de la disposition, entre-vifs ou par testament, particulier ou universel, un débat sur le montant de la quotité disponible; or, que peut-il avoir à répondre dans un débat pareil, lorsqu'on lui laisse le choix entre l'exécution de cette disposition et l'abandon de la quotité disponible!

466. — B. Et ceci nous sert de transition à la seconde hypothèse, que notre Code n'a pas explicitement prévue, à savoir : celle où le disposant a récompensé l'héritier réservataire en usufruit, de ce qu'il lui a enlevé en propriété (*supra*, n° 435).

Cette hypothèse s'est récemment présentée.

Mme de Thouaré, ayant une fille unique, remariée et sans enfants, avait légué aux demoiselles Pinczon du Sel, mineures, la nue propriété du domaine de la Gauvrière, laissant d'ailleurs à sa fille l'usufruit de la presque totalité de sa fortune.

Mais, comme le domaine de la Gauvrière en formait les deux tiers, Mme de Piennes, fille de Mme de Thouaré, a demandé la réduction du legs comme excédant la quotité disponible.

La quotité disponible était-elle, en effet, excédée par ce legs qui enlevait, d'un côté, à la réservataire, la nue propriété des deux tiers des biens héréditaires, mais qui, d'un autre côté, lui laissait la jouissance de tous ces biens?

Et, en cas d'affirmative, comment la réduction devait-elle s'opérer?

Tel était l'objet du débat.

Trois systèmes furent présentés, les trois mêmes systèmes, qui s'étaient déjà produits, dès l'origine de cette controverse, dans notre ancien droit (*supra*, n° 433).

Le premier consistait à comprendre la valeur de l'usufruit du domaine de la Gauvrière dans la réserve de Mme de Piennes;

Le second déférait à Mme de Piennes le choix entre l'exécution du testament de sa mère et l'action en réduction, et ne lui permettait de réclamer, par l'action en réduction, sa réserve en pleine propriété qu'à la condition d'abandonner l'usufruit, qui lui avait été laissé de la quotité disponible;

Enfin, le troisième système permettait tout à la fois à Mme de Piennes de faire réduire le legs de la nue propriété des deux tiers fait aux mineures Pinczon du Sel, afin d'avoir sa réserve, c'est-à-dire la moitié en pleine propriété, et de retenir, en outre, l'usufruit que lui laissait le testament sur l'autre moitié formant la quotité disponible.

467. — Le premier système avait été adopté par le notaire liquidateur; et même un arrêt de la Cour de Rennes, du 3 août 1853, avait ordonné une expertise, afin de déterminer la valeur de l'usufruit du domaine de la Gauvrière séparément de la nue propriété (Dev., 1857, I, 738).

Mais ce système fut bientôt abandonné; et, quoiqu'il soit celui que notre regretté collègue, Vernet, enseigne (p. 461, 462), nous ne pensons pas, en effet, qu'il soit admissible :

1° Parce qu'il nécessite cette évaluation aléatoire d'un droit d'usufruit, à laquelle le législateur n'a pas voulu que l'héritier à réserve fût contraint;

2° Parce qu'il forcerait l'héritier d'accepter pour sa réserve, un simple droit d'usufruit; tandis qu'il doit avoir, s'il la réclame ainsi, sa réserve en pleine et entière propriété.

Oh! sans doute, quand le défunt laisse, dans sa succession, soit un droit de nue propriété, soit un droit d'usufruit antérieurement constitué sur la tête d'un tiers, il faut bien que l'héritier réservataire s'en contente; car il ne peut réclamer sa réserve que sur les biens du défunt, tels que le défunt les avait lui-même (comp. *supra*, n°s 268 et 395).

Mais ce qui ne peut pas arriver, c'est que le défunt, par ses dispositions, démembre la réserve de son héritier, de manière à ne lui laisser qu'une nue propriété ou un usufruit sur des biens, dont il avait lui-même, au moment de son décès, la pleine propriété.

468. — Il ne resta donc en présence que les deux autres systèmes; mais aussi la lutte entre eux fut-elle très-vive et pleine de péripéties!

La Cour de Rennes adopta le second, celui qui, par application de l'article 917, défère à l'héritier réservataire l'option ou d'exécuter la disposition en nue propriété ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible (27 fév. 1856, de Piennes, Dev., 1857, I, 739).

Mais son arrêt fut cassé; et la Cour suprême adopta, au contraire, le troisième, d'après lequel l'héritier à réserve, tout en faisant réduire à la moitié le legs de la nue propriété, a le droit de conserver l'usufruit, que le défunt lui a laissé sur la quotité disponible (17 juin 1857, Dev., 1857, I, 742).

Et la cause fut renvoyée devant la Cour de Caen, qui admit le système de la Cour de cassation, contrairement outefois aux conclusions très-fermes de M. le premier

avocat général Ed. Olivier (17 mars 1858, de Piennes, Dev., 1858, II, 273 et suiv.).

469. — Nous garderons toujours le souvenir de la solennelle audience, dans laquelle cette grave controverse fut agitée entre notre savant confrère, M. Bertauld, et l'un des plus illustres avocats du barreau de Paris.

Nul, certes, ne s'étonnera de nous voir exprimer notre admiration pour cette logique, si nette et si vigoureuse, qui caractérise l'éloquence de M. Dufaure, et dont il a donné, dans cette affaire, une si grande preuve! mais ce que nous avons particulièrement à cœur, c'est de remercier notre éminent confrère de ses paroles si bienveillantes pour nous et pour nos travaux; quel suffrage pouvait nous être plus précieux que celui d'un tel maître! aussi sommes-nous heureux de lui en témoigner toute notre reconnaissance.

Il faut pourtant que nous ajoutions que nous n'avons pas été convaincu; et nous demeurons encore le fidèle partisan de la doctrine consacrée par la Cour de Rennes, que notre honorable collègue, M. Bertauld, a si vaillamment défendue.

470. — Les recueils d'arrêts ayant réproduit, presque dans son entier, la Consultation que nous avons délibérée dans cette affaire (*voy.*, notamment Dev., 1858, II, 273 et suiv.), nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire de reprendre ici, dans toute leur étendue, les divers éléments de la controverse.

Il nous suffira donc, en nous y référant, d'insister sur les arguments principaux, que l'on a, de part et d'autre, présentés.

Pour soutenir que l'article 917 n'est pas applicable dans cette hypothèse, et que l'héritier à réserve peut, tout à la fois, faire réduire à la moitié le legs des deux tiers de la nue propriété, et conserver en même temps et en outre, l'usufruit de la quotité disponible, que le défunt lui a laissé, on raisonne ainsi :

1° Deux principes sont certains :

L'un, que l'héritier à réserve, saisi de l'universalité des biens de la succession (art. 724, 1004), a le droit d'abord de prélever, sur la masse composée d'après l'article 922, sa réserve en pleine propriété, et de conserver, en outre, tous les biens dont le défunt n'a pas disposé au profit d'une autre personne;

L'autre, que le légataire, au contraire, doit demander la délivrance de son legs (art. 1004, 1014), et qu'il ne peut demander que l'objet même, qui lui a été légué;

Or, on suppose que le défunt, ayant laissé un enfant, a légué la nue propriété des deux tiers de ses biens;

Donc, l'enfant saisi de toute la succession, a d'abord le droit de prendre, pour sa réserve, la moitié en pleine propriété; ce qui réduit à l'autre moitié le legs de la nue propriété;

Donc, le légataire ne peut demander la délivrance que de la nue propriété de cette moitié formant la quotité disponible; et il ne saurait demander l'usufruit, ou plutôt la pleine propriété de cette moitié, par la raison toute simple qu'elle ne lui a pas été léguée! et l'usufruit de cette moitié, restant ainsi dans la succession ab intestat, ne peut appartenir qu'à l'héritier.

2° On ajoute que la doctrine contraire ne tendrait à rien moins qu'à dénaturer le droit du légataire, et à transformer un légataire à titre particulier en un légataire à titre universel de la quotité disponible!

De ces arguments, on conclut que l'article 917 est une disposition exceptionnelle, qui doit être restreinte au seul cas que le législateur y a textuellement prévu.

Cette thèse a été soutenue aussi par notre regrettable confrère, Thomine-Desmasures, dans une Consultation du 8 mars 1846, qui restera l'un des plus remarquables éléments de cette grande controverse judiciaire (*voy.* aussi *Revue crit. de législ.* 1862, t. XXI, p. 169 et suiv., une bonne dissertation de M. Ch. Fretel; Carette, *Obser-*

Echalié, Dev., 1864, I, 265; Caen, 13 déc. 1872, Hébert, Dev., 1873, II, 251; Dijon, 10 déc. 1873, Lombardet, Dev., 1874, II, 79.)

471. — Mais nous croyons, au contraire, que l'article 917 n'a fait que consacrer une règle de droit commun, règle conforme aux principes particuliers de cette matière non moins qu'aux principes généraux du droit, et qu'il doit être, en conséquence, appliqué non-seulement au cas où le défunt a récompensé l'héritier réservataire en usufruit de ce qu'il lui enlevait en propriété, mais encore à tous les cas semblables, où l'héritier ré servataire refuse d'exécuter la disposition faite par le défunt, en alléguant qu'elle excède la quotité disponible.

Et voici notre démonstration :

1° Nous nous attaquerons d'abord au premier argument que nous venons de rappeler, en exposant la doctrine contraire; c'est là, en effet, son argument capital, celui sur lequel repose surtout l'arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 1857, celui que notre redoutable adversaire a fait aussi principalement valoir à l'audience de la Cour de Caen du 17 mars 1858.

Si spécieux qu'il puisse, à première vue, paraître, notre conviction est que cet argument est contraire aux tex es mêmes de notre Code et aux principes essentiels de cette matière.

Que l'héritier à réserve soit saisi de l'universalité des biens de la succession, c'est là une règle incontestable ; et nous ne voulons certes pas nier non plus que le légataire doive demander la délivrance de son legs, et ne puisse, en effet, demander, lui ! que la délivrance de l'objet qui lui a été légué.

Mais la question n'est nullement résolue par ce double principe.

Nous l'adoptons, en effet, nous-même, entièrement.

Oui, vous êtes saisi de toute la succession !

Oui, le légataire particulier de la nue propriété doit vous demander la délivrance; et il ne peut vous demander que la nue propriété qui lui a été léguée.

Eh bien! donc, le voilà qui vous la demande; il ne vous demande que la nue propriété qui lui a été léguée; mais il vous demande toute la nue propriété qui lui a été léguée, c'est-à-dire la nue propriété des deux tiers des biens de la succession.

Que répondez-vous?

Vous dites que ce legs de la nue propriété des deux tiers excède la quotité disponible; et vous vous constituez demandeur en réduction.... *reus excipiendo fit actor;* vous seriez même, tout de suite et de prime abord, demandeur, s'il y avait, au lieu d'un legs, une donation entre-vifs de cette nue propriété.

Il s'agit donc maintenant, entre l'héritier à réserve, demandeur par voie d'action en réduction, et le légataire particulier de la nue propriété, défendeur à cette action, il s'agit de savoir si le legs doit être réduit.

Or, aux termes de l'article 920, *les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité,* lors de l'ouverture de la succession;

Cet article est absolu; il ne distingue pas entre les dispositions à titre universel et les dispositions à titre particulier; tout au contraire! il déclare que toutes les dispositions, quelles qu'elles soient, doivent être exécutées, *en tant qu'elles n'excèdent pas la quotité disponible;*

Donc, la seule question engagée entre l'héritier réservataire, demandeur, et le légataire de la nue propriété, défendeur, est de savoir si le legs excède la quotité disponible.

Pour cela, que faut-il avant tout?

Il faut, aux termes de l'article 922, former la masse à comparer de tous les biens existants, auxquels on réunit fictivement les biens donnés.

Supposons donc que cette masse est formée, et qu'elle est, par exemple, de 100,000 fr.

Il y a un enfant; nous savons *quelle est*, *eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont le défunt a pu disposer* (art. 922).

C'est de la moitié, dans notre espèce.

Et, à présent, que va-t-il se passer?

Oh! c'est ici que nous appelons l'attention sur le procédé de la doctrine que nous combattons; car ce procédé est, s'il nous est permis de dire toute notre pensée, radicalement vicieux!

D'après cette doctrine, en effet, l'héritier à réserve commence par prélever sur la masse la moitié en pleine propriété, qui doit, dit-il, former sa réserve.

Et puis, s'enfermant dans une attitude purement défensive, il dit au légataire : Venez, je vous attends; et je suis prêt à vous délivrer ce qui vous a été légué; or, il ne vous a été légué que de la nue propriété; donc, je ne suis pas tenu de vous délivrer de la pleine propriété!

Mais nous protestons absolument contre une telle interversion, ou plutôt contre un si complet renversement de tous les rôles!

Comment! vous voulez prélever, tout d'abord, sur la masse, la moitié en pleine propriété pour votre réserve!

Mais, vraiment, vous allez beaucoup trop vite! et ce n'est pas du tout de cette façon que les choses doivent se passer entre l'héritier à réserve, demandeur par voie d'action en réduction, et le légataire, défendeur à cette action.

La formation de la masse à comparer n'a qu'un seul objet et un seul résultat, c'est de savoir quelle est la quotité disponible; c'est une simple opération d'arithmétique, afin d'arriver à connaître le chiffre de cette quotité; mais il n'en résulte aucun changement dans les rôles des parties; et chacune d'elles doit toujours, après comme

avant, garder la même attitude et remplir les mêmes obligations (*supra*, n° 302).

De la masse qui vient d'être formée, il résulte que la quotité disponible est de moitié, et la réserve, de moitié.

Que chacun donc, maintenant, reprenne son rôle!

Vous êtes demandeur en réduction; et vous soutenez que ce que le défunt vous a laissé, ne vous fournit pas votre réserve entière, telle que vous devez l'avoir.

Eh bien! donc, voyons ce que le défunt vous a laissé, et comptons!

A entendre les partisans de la doctrine contraire, il n'y aurait aucun compte à faire entre l'héritier à réserve et le légataire; et l'héritier prélèverait, en quelque sorte, d'autorité! tout d'abord et sans aucune justification, la pleine propriété de sa réserve sur la masse.

Il n'en saurait être ainsi!

Le légataire, contre lequel l'héritier demande la réduction en soutenant que *le legs excède la quotité disponible*, c'est-à-dire en soutenant qu'il n'a point, lui, héritier, la réserve à laquelle il a droit, le légataire est évidemment fondé à lui répondre : Voyons donc ce que vous avez! et si ce que vous avez ne suffit pas, en effet, à votre réserve!

Or, dans notre espèce, vous avez un tiers en nue propriété et l'usufruit de la totalité de la succession, non-seulement de la portion réservée, mais encore de la portion disponible;

Donc, le légataire est en droit de vous demander ce que vous vous proposez d'en faire!

Car, c'est vous qui l'attaquez; et vous l'attaquez en lui disant que le legs qui lui a été fait, *excède la quotité disponible;* par conséquent, il ne fait qu'user du droit de la plus légitime défense, lorsqu'il répond qu'il faut calculer si *la quotité*, qui vous reste, n'égale pas votre réserve.

Et voilà, en même temps, la réponse à cet autre argument, qui consiste à dire que nous dénaturons le titre

du légataire, et que nous faisons un légataire universel d'un légataire particulier. — Non pas! car c'est vous-même, qui, en plaçant la question sur le terrain de la réserve, nous avez, du même coup, corrélativement et nécessairement, placé sur le terrain de la quotité disponible.

En définitive, toutes les valeurs héréditaires doivent entrer dans cette masse totale dont les deux fractions corrélatives représentent : l'une, la réserve; l'autre, la quotité disponible;

Or, l'usufruit de la quotité disponible, que le défunt vous a laissé, est une valeur héréditaire, apparemment!

Donc, il faut qu'il se trouve d'un côté ou de l'autre, ou dans la réserve, ou dans la quotité disponible.

Vous n'en voulez pas, dites-vous, pour votre réserve.

Eh bien! soit! puisque vous n'en voulez pas, le légataire ne peut pas vous contraindre, en effet, à le garder.

Mais, si vous n'en voulez pas pour votre réserve, il faut l'abandonner à la quotité disponible! il est impossible, en effet, que vous le gardiez, au moment même où vous dites que vous refusez de l'accepter par imputation sur votre réserve!

Et si vous le gardez, votre action en réduction s'évanouit à l'instant même, puisque le legs alors *n'excède plus la quotité disponible!*

Nous avions donc raison de dire que l'article 917, en offrant à l'héritier réservataire l'option ou d'exécuter la disposition d'usufruit ou de rente viagère, ou d'abandonner la propriété de la quotité disponible, n'a fait que déduire une conséquence logique et équitable des principes, qui gouvernent, l'action en réduction.

2° Aussi, n'avait-on jamais eu, dans notre ancien droit, l'idée même d'une différence entre les diverses hypothèses, sur lesquelles s'agitait la théorie que nous examinons!

On se rappelle en quels termes Lebrun la posait :

« C'est une question très-importante que de savoir si un père ne peut pas récompenser son fils en usufruit de ce qu'il lui ôte de sa légitime en nue propriété, ou le récompenser en nue propriété de ce qu'il lui ôte en usufruit. » (*supra*, n° 432).

C'est une question, disait-il, réunissant les deux hypothèses dans une seule et même formule; et la vérité est qu'il n'y a pas ici deux questions, mais bien une question unique, qui s'applique à deux hypothèses parallèles et corrélatives et entre lesquelles il existe une connexité telle, ou plutôt une telle indivisibilité, que la solution de l'une entraîne inévitablement la solution de l'autre:

Ricard était même, sur ce point, plus explicite encore :

« Je n'ai pas fait de différence, disait-il; et je crois qu'il y a même raison de décider, au sujet de notre question, du legs d'un usufruit et de celui qui est en propriété.... » (IIIe partie, n° 1450.)

Si le législateur de notre Code n'a textuellement prévu, dans l'article 917, que le cas où le défunt a récompensé l'héritier réservataire en nue propriété de ce qu'il lui enlevait en usufruit, c'est que cette hypothèse est, en effet, la plus ordinaire, *id quod plerumque fit;* mais cet article n'en a pas moins nécessairement tranché, du même coup, l'autre hypothèse, où le défunt a récompensé l'héritier réservataire en usufruit de ce qu'il lui enlevait en nue propriété.

Les différences que l'on a essayé d'établir entre ces deux hypothèses, ne sont, en effet, pas sérieuses.

On a objecté que la disposition, qui enlève la nue propriété à l'héritier réservataire, en ne lui laissant qu'un usufruit ou une rente viagère, aurait particulièrement ce danger que l'héritier serait tenté, par un intérêt personnel et égoïste, de sacrifier l'avenir de ses enfants aux avantages présents, qui lui sont offerts à lui-même! (Comp. le président Espiart sur Lebrun, liv. II, chap. III, sect. VI.)

Mais d'abord, en fait, ces sortes de dispositions n'auront, on peut l'affirmer, presque jamais lieu que dans les cas précisément où l'héritier réservataire n'aura pas d'enfants et n'aura plus, en raison de son âge, l'espérance d'en avoir ; et alors elles pourront avoir été au contraire, dictées par le plus clairvoyant esprit de famille! puisque, en laissant au réservataire lui-même la jouissance de tous les biens, elles peuvent en assurer, en même temps, la propriété aux parents du défunt.

Est-ce que, d'ailleurs, en droit, la réserve a pour but de protéger l'héritier réservataire contre lui-même, contre ses propres penchants? non, sans doute; la réserve n'a été introduite que pour protéger l'héritier contre les libéralités excessives du défunt; aussi, le défunt peut-il imposer à l'héritier lui-même toutes les conditions qu'il juge convenables (comp. *supra*, n° 430).

Que dire enfin de cet autre motif de différence que l'on a voulu déduire de ce que la disposition d'usufruit ne porterait qu'une faible atteinte à la réserve, et que le législateur aurait dû, en conséquence, imposer alors à l'héritier réservataire, *trop impatient de jouir de toute sa réserve, l'option, qui lui est donnée par l'article* 917.... (Arrêt de la Cour de Caen précité, du 17 mars 1858.)

Mais tout au contraire! c'est *a fortiori* que l'article 917 est applicable à l'hypothèse où le défunt a laissé l'usufruit à l'héritier réservataire en récompense de la nue propriété, qu'il lui enlevait.

En effet, si les auteurs de l'article 917 ont admis que l'héritier, afin d'avoir la pleine propriété de sa réserve, pourrait être obligé d'abandonner *la pleine propriété* de la quotité disponible *à un légataire d'usufruit*, c'est-à-dire au légataire d'un droit purement temporaire et qui ne devait jamais prétendre à cette pleine propriété, à plus forte raison ont-ils entendu virtuellement que l'héritier pourrait être forcé d'abandonner *l'usufruit*, à un légataire de *nue propriété*, c'est-à-dire à un légataire, qui

était destiné à l'avoir un jour et auquel le défunt lui-même l'avait finalement destiné; car il est certes moins exceptionnel de transformer un légataire de nue propriété en un légataire de pleine propriété, que de transformer en un légataire de pleine propriété un simple légataire d'usufruit!

3° C'est, en effet, par des arguments, *a fortiori*, que nous répondons, sur tous les points, à la doctrine contraire.

Et lorsqu'elle vient nous dire que l'usufruit n'a pas été légué au légataire de la nue propriété et qu'il n'est pas permis au juge *de suppléer la volonté du testateur*, nous demandons à notre tour :

Est-ce que dans le cas de l'article 917, la nue propriété avait été léguée au légataire de l'usufruit ?

Encore bien moins, certes !

Et pourtant, l'article 917 exige que le réservataire abandonne cette propriété, s'il ne veut pas exécuter la disposition en usufruit ;

Donc, le réservataire doit être, *a fortiori*, forcé d'abandonner l'usufruit au légataire de la nue propriété; car cet abandon, cette renonciation, n'est alors, après tout, qu'un mode naturel et légal par lequel l'usufruit se réunit à la propriété (art. 617-621).

Et il ne faut pas dire que nous transformons en un légataire à titre universel de la quotité disponible le légataire de la nue propriété, qui n'est qu'un légataire particulier!

Notre réponse est encore toute prête et aussi péremptoire :

Est-ce que le légataire de l'usufruit n'est pas lui-même seulement un légataire particulier ?

Oui, sans doute; et pourtant, il faut que le réservataire lui abandonne la propriété de la quotité disponible, s'il ne veut pas exécuter la disposition d'usufruit !

4° Ce n'est pas tout encore supposons (ce qui peut se présenter, en effet, très-souvent) que le défunt ait fait

tout à la fois des dispositions en usufruit et des dispositions en nue propriété, soit au profit du même légataire, soit au profit de deux légataires différents (comp. Pau, 16 févr. 1874, Bur, Dev., 1874, II, 229).

Et l'on verra quelles seront alors les contradictions ou plutôt même les impossibilités de la doctrine contraire!

Ainsi, d'abord, le *de cujus*, ayant un enfant, et 100 000 francs de biens, a légué à une même personne, à Primus, l'usufruit de certains biens déterminés d'une valeur de 60 000 francs et la nue propriété d'un autre bien valant 20 000 francs.

L'enfant réservataire trouve donc, dans la succession: 1° la pleine propriété de 20 000 francs; 2° la nue propriété de 60 000 francs; 3° l'usufruit de 20 000 francs.

D'après la doctrine, que nous combattons, l'enfant aurait le droit, à l'encontre du légataire : 1° de réclamer, pour sa réserve, 50 000 francs en pleine propriété; 2° de retenir, en outre, l'usufruit de 20 000 que son auteur lui a laissé.

Telle devrait être nécessairement, disons-nous, sa solution, puisqu'elle soutient que le réservataire n'est pas tenu d'abandonner l'usufruit, que son auteur lui a laissé.

Mais, évidemment, cette solution-là est impossible! En effet, Primus étant légataire de l'usufruit de 60 000 francs de biens, l'héritier à réserve, s'il ne veut pas exécuter cette disposition, est tenu de lui faire *l'abandon de la propriété de la quotité disponible* (art. 917);

Or, l'usufruit des 20 000 francs, qui a été laissé par le disposant au réservataire, cet usufruit, dès que celui-ci ne veut pas l'imputer sur sa réserve, fait dès lors nécessairement partie de la quotité disponible;

Donc, il doit abandonner cet usufruit au légataire.

Ainsi, voilà un cas, où très-certainement le réservataire est tenu de faire l'abandon de l'usufruit aussi bien que de la nue propriété, qui lui a été laissée par son auteur.

Supposons maintenant que le défunt a légué l'usufruit

à une personne et la nue propriété à une autre; par exemple, en conservant notre hypothèse, le disposant, ayant un enfant et 100 000 francs de biens, a légué à Primus l'usufruit d'un bien d'une valeur de 60 000 francs, et à Secundus la nue propriété d'un autre bien d'une valeur de 20 000 francs.

En vérité, est-ce qu'il sera possible d'appliquer alors un procédé différent dans les rapports de l'héritier à réserve envers chacun de ces légataires!

Dira-t-on que le réservataire ne sera pas tenu, dans ce cas, pour obtenir sa réserve en pleine propriété, d'abandonner à Secundus l'usufruit des 20 000 francs dont la nue propriété lui a été léguée? mais, d'abord, il est manifeste qu'il faudra qu'il abandonne cet usufruit à l'un ou à l'autre, à Primus ou à Secundus! Il faudra, disons-nous, de toute nécessité, qu'il l'abandonne; car Primus, lui! qui est légataire de l'usufruit, est bien en droit, d'après l'article 917, d'exiger l'abandon *de la propriété de la quotité disponible,* du réservataire qui ne veut pas exécuter son legs.

Et maintenant, voyez l'étrange résultat! et peut-on bien se figurer que l'héritier à réserve soit tenu d'abandonner l'usufruit de ce bien à Primus, qui n'est pas légataire de la nue propriété, et qu'il ne soit pas tenu de l'abandonner à Secundus, qui est, lui! légataire de la nue propriété de ce bien même!

Comment d'ailleurs serait-il possible de sortir de cette complication! car, enfin, puisque l'héritier prétend que sa réserve est entamée, il faut que la réduction atteigne, au marc le franc, les deux légataires (art. 926); mais le moyen d'atteindre, au marc le franc, les deux légataires, si la masse, sur laquelle la réduction doit agir, n'est pas composée, à leur égard, des mêmes éléments, si elle comprend, à l'égard de l'un, l'usufruit, qui a été laissé au réservataire, et si elle ne le comprend pas à l'égard de l'autre! (Comp. le tome VI de ce *Traité,* n° 541.)

Le nœud devient alors insoluble ! et nous croyons pouvoir ajouter qu'il est demeuré tel, malgré toute l'habileté de nos savants contradicteurs.

Pour nous, la solution est, au contraire, toute simple : c'est que l'article 917 règle également les rapports de l'héritier à réserve vis-à-vis du légataire de l'usufruit et vis-à-vis du légataire de la nue propriété; c'est, en conséquence, que l'héritier à réserve est tenu, s'il ne veut pas exécuter les legs tels que son auteur les a faits, d'abandonner la propriété de la quotité disponible à l'un et à l'autre légataire; lesquels s'arrangeront ensuite de manière que la réduction atteigne, au marc le franc, chacun d'eux (comp. *supra*, nos 447-449).

Et, en effet, disait Roussilhe, *la disposition est indivisible...; et du moment où le légitimaire se plaint des dispositions ou de partie, il faut qu'il les abandonne toutes ou qu'il les exécute....* (*Instit. au droit de légitime,* t. I, chap. v, art. 3)

Aussi, l'article 917, qui est la consécration de ce principe de droit et d'équité, ne fait-il qu'expliquer une règle générale applicable à tous les cas semblables (comp. deux dissertations de notre honorable collègue de la Faculté de Rennes, M. de Cacqueray, *Revue pratique de droit français,* 1856, t. II, p. 329 et suiv.; et 1858, t. IV, p. 481 et suiv.; Angers, 15 févr. 1867, Darouet, Dev., 1867, II, 264 ; et D., 1867, II, 52).

Notre savant collègue, M. Ragon, dont nous nous félicitons de pouvoir invoquer aussi l'autorité, remarque fort justement que « l'arrêt de cassation (du 7 juillet 1857) ne voit, dans l'article 917, qu'une disposition spéciale, qui ne peut pas être étendue, *tandis qu'il fallait y voir l'expression de la plus pure justice.* » (T. II, n° 401.)

472. — Nous demandons, par exemple, aux partisans de la doctrine, qui ne veut voir, dans l'article 917, qu'une disposition exceptionnelle, applicable seulement au cas qui y est prévu, ce qu'ils décideraient dans le

cas d'un legs de rente perpétuelle, qui aurait été fait ainsi :

Le disposant, ayant un enfant, et 100 000 francs de biens, a légué à Primus une rente perpétuelle de 3000 francs, au capital de 60 000 francs, dont les arrérages ne commenceront à courir que quinze ans après l'ouverture de la succession.

L'enfant réservataire vient dire que ce legs excède la quotité disponible; car cette quotité est de 50 seulement; tandis que le legs est de 60; et que le disposant d'ailleurs n'a pas eu le pouvoir d'entamer sa réserve, même en le récompensant, au moyen de la jouissance, qu'il lui a laissée, pendant un certain temps, de la quotité disponible.

Nous croyons que, jusque-là, l'enfant réservataire a raison (*supra*, n° 429).

Mais peut-il soutenir qu'il ne payera qu'une rente de 2500 francs au capital de 50 000 francs et que les arrérages de cette rente ne commenceront à courir que quinze ans après l'époque de l'ouverture de la succession?

Non pas! car la disposition est indivisible.

Cette disposition excède-t-elle, en effet, la quotité disponible? cela n'est pas certes démontré; *tempore minus debetur!* or, si la rente perpétuelle est au capital de 60 000 francs, les arrérages n'en commenceront à courir que dans quinze ans.

Nous convenons que le réservataire n'est pas tenu d'imputer sur sa réserve les fruits de la quotité disponible.

Mais, puisqu'il ne veut pas exécuter cette disposition, par le motif qu'elle excède la quotité disponible, eh bien! rien de plus simple; qu'il abandonne la propriété de la quotité disponible! (Comp. Angers, 15 févr. 1867, Derouet, Dev., 1867, II, 264.)

475. — Nous en dirons autant d'une disposition conditionnelle, que l'héritier à réserve refuserait d'exécuter en soutenant qu'elle excède la quotité disponible.

Et conditione minus debetur !

Il faudrait donc, s'il refusait d'exécuter la disposition telle qu'elle a été faite, qu'il abandonnât purement et simplement la propriété de la quotité disponible (comp. *supra*, n° 461).

474. — La même solution serait encore applicable à une disposition par laquelle le défunt aurait imposé à l'héritier réservataire, au profit d'un tiers, une obligation de faire, ou de ne pas faire, l'obligation, par exemple, de ne point bâtir sur un immeuble dépendant de la succession, afin de léguer une servitude active *non ædificandi* au propriétaire d'un immeuble voisin.

L'héritier à réserve soutient-il que ce legs de servitude excède la quotité disponible, et que sa réserve elle-même se trouve ainsi grevée d'une servitude ?

Eh bien, qu'il abandonne la quotité disponible !

475. — Si, enfin, on suppose que le disposant a imposé à l'héritier réservataire, l'obligation de procurer à un tiers un bien, qui ne dépend pas de la succession, est-ce donc qu'il suffira à l'héritier de dire que la valeur de ce bien excède la quotité disponible, et que, se trouvant dans l'impuissance de l'acheter, il ne doit rien du tout au légataire ?

Nous répondrons qu'il lui doit, au moins, la quotité disponible, s'il refuse d'exécuter l'obligation, qui forme l'objet du legs mis à sa charge.

L'objet de ce legs, en effet, ce n'est pas le bien lui-même, directement, déterminément; c'est l'obligation personnelle imposée à l'héritier à réserve de faire avoir ce bien au légataire.

Et si l'héritier soutient que cette obligation, qui constitue le legs, excède la quotité disponible, il n'a certes pas à se plaindre quand nous lui répondons : Eh bien ! abandonnez la quotité disponible ! (Comp. le tome VI de ce *Traité*, n°s 64-65; Rouen, 18 août 1872, Souliac, Dev., 1873, II, 86).

476. — Nous terminerons par une dernière observation, l'exposition de cette thèse, dont l'importance justifie les développements, que nous y avons consacrés.

C'est que la théorie, que nous proposons, a, sur celle que nous avons combattue, cet avantage, à notre avis, décisif, qu'elle ménage également les deux intérêts essentiels, qui se trouvent ici en présence, en donnant, à chacun d'eux, l'indispensable satisfaction qui lui est due.

La théorie contraire ne se préoccupe que de la réserve, et du droit de l'héritier réservataire; elle n'a nul souci de la quotité disponible ni du droit du disposant!

Eh bien! voilà ce que le législateur n'a pas voulu; jamais le législateur n'a voulu sacrifier l'un de ces droits à l'autre, ni la réserve à la quotité disponible, ni la quotité disponible à la réserve.

Le droit donc des donataires et des légataires, quels qu'ils soient, à titre particulier ou à titre universel, est d'obtenir l'exécution des dispositions faites par le défunt, jusqu'à concurrence de la propriété de la quotité disponible (art. 920).

Il n'y a qu'un moyen, pour l'héritier à réserve, de s'y soustraire, s'il ne veut pas les exécuter parce qu'il soutiendrait qu'elles excèdent la quotité disponible, c'est d'abandonner la propriété de cette quotité.

Tel est le moyen de conciliation, très-juridique et très-équitable, dont l'article 917 n'a fait qu'une application démonstrative qui suppose nécessairement, sous peine des contradictions les plus inextricables, la reconnaissance d'un principe applicable à toutes les hypothèses pareilles.

N° 3.

Dans quels cas les libéralités faites par le défunt, doivent être imputées sur la quotité disponible ? Et dans quels cas, sur la réserve ?

SOMMAIRE.

477. — Transition.
478. — On ne peut imputer que sur la quotité disponible les libéralités

qui ont été faites à des étrangers ou même à des parents, qui ne se trouvent pas successibles au jour de l'ouverture de la succession.
479. — Il en est ainsi de la donation, même faite en avancement d'hoirie, si le donataire est mort avant l'ouverture de la succession et n'y est pas représenté.
480. — Suite. — L'enfant du donataire prédécédé, qui vient de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu d'imputer sur sa réserve dans la succession de son aïeul, la donation faite à son père ou à sa mère.
481. — La donation faite, même en avancement d'hoirie, à l'héritier, qui renonce, ne peut être imputée que sur la quotité disponible. — Renvoi.
482. — Les libéralités faites par préciput aux successibles du donateur ou testateur, sont imputables sur la quotité disponible. — Observation sur l'article 919.
482 *bis*. — Dans quels cas une libéralité doit-elle être considérée comme faite par préciput ? — Renvoi.
483. — De ce qui précède, il résulte que les libéralités imputables sur la réserve sont celles qui ont été faites, sans clause de préciput, à un héritier venant à la succession.
484. — Suite.
485. — Exposition de la théorie de l'imputation. — L'imputation ne s'applique-t-elle qu'aux biens qui proviennent à l'héritier de la libéralité du défunt ? — Peut-on l'appliquer aux biens que l'héritier trouve dans la succession ?
486. — Les biens donnés en avancement d'hoirie, quoique imputables sur la réserve, n'en sont pas moins en dehors de la succession, à ce point de vue que les donataires postérieurs et les légataires ne peuvent pas exercer sur ces biens les libéralités qui leur ont été faites.
487. — Relativement à l'imputation sur la réserve, faut-il distinguer s'il existe plusieurs héritiers ou s'il n'en existe qu'un seul ?
488. — Lorsqu'il existe plusieurs héritiers à réserve, et qu'un seul ou plusieurs d'entre eux ont reçu des donations en avancement d'hoirie, de quelle manière l'imputation de ces donations doit-elle être faite ? Est-ce sur la réserve de tous les héritiers en masse ? — Est-ce seulement sur la part de réserve des héritiers donataires ?
489. — Suite.
490. — Quelles libéralités sont imputables sur la réserve ? — Renvoi.
491. — Transition à l'hypothèse spéciale d'imputation, qui est prévue et réglée par l'article 918.
492. — Origine de cet article. — Exposition historique.
493. — Division.
494. — A. Dans quels cas la présomption légale de gratuité, édictée par l'article 918, est-elle applicable ? — Exposition des motifs sur lesquels cette présomption est fondée.
495. — Suite.
496. — Suite.
497. — La présomption légale décrétée par l'article 918 n'est applicable que dans les cas où se rencontrent les deux conditions, sur lesquelles elle est fondée, à savoir : le caractère de l'aliénation et la qualité des parties.

498. — I. Du caractère des aliénations prévues par l'article 918.
499. — Suite.
500. — De l'aliénation à charge d'une rente perpétuelle.
501. — L'article 918 ne s'applique-t-il aux aliénations à charge de rente viagère que dans le cas où la rente est stipulée au profit de l'aliénateur lui-même?
502. — Que faut-il décider dans le cas où l'aliénation a été faite moyennant tout à la fois un prix fixé en capital et une rente viagère?
503. — *Quid*, si, dans une aliénation avec réserve d'usufruit, moyennant un capital, l'aliénateur ne s'était réservé l'usufruit que d'une partie des biens aliénés?
504. — Faut-il distinguer le cas où le prix de l'aliénation a été stipulé payable comptant, d'avec celui où il a été stipulé payable à des termes quelconques, soit pendant la vie de l'aliénateur, soit après sa mort?
505. — L'article 918 serait applicable, même dans le cas où l'aliénation aurait opéré un partage nécessaire entre les parties.
506. — Cet article n'est-il applicable qu'aux aliénations faites sous la forme d'actes onéreux? Ou, au contraire, s'applique-t-il également aux aliénations faites sous la forme d'une donation?
507. — L'article 918 est-il applicable au cas où un père achète un bien d'un tiers, au nom et pour le compte de son fils, en s'en réservant l'usufruit?
508. — Les mots de l'article 918 : *biens aliénés*, comprennent indistinctement toutes les espèces de biens.
509. — II. La seconde circonstance sur laquelle la présomption légale de l'article 918 est fondée, c'est la qualité des parties. Exposition d'après la loi du 17 nivôse an II.
510. — Quel est le sens du mot : *successible*, dans l'article 918?
511. — Suite. — *Quid*, si l'acquéreur, qui se trouvait, au moment de l'acte, héritier présomptif, et qui se trouve successible au moment du décès, renonce à la succession?
512. — *Quid*, dans l'hypothèse inverse, où le parent en ligne directe acquéreur, qui n'était pas héritier présomptif au moment de l'acte, se trouve successible au moment de l'ouverture de la succession, et l'accepte?
513. — L'article 918 est applicable à tous les successibles en ligne directe, aux ascendants comme aux descendants; mais il n'est applicable qu'aux successibles en ligne directe. — Conséquences. — Exemples.
514. — Suite.
515. — B. Dans les cas prévus par l'article 918, l'aliénation est considérée comme une donation imputable sur la quotité disponible.
516. — *Quid*, si la quotité disponible était déjà épuisée par des donations antérieures et irrévocables?
517. — La présomption légale de l'article 918 peut-elle être combattue, par la preuve contraire?
518. — Suite. — *Quid*, si l'héritier acquéreur prétendait avoir payé au défunt, soit un capital, soit des arrérages excédant les revenus des biens aliénés?

519. — Les cohéritiers de l'acquéreur ne seraient pas fondés, en invoquant l'article 918, à exiger de lui le payement du prix, qui aurait été stipulé dans l'acte d'aliénation.
520. — Ce que l'article 918 prend en considération, pour le règlement des droits des parties, c'est *la valeur* de la chose aliénée.
521. — A quelle époque cette valeur doit-elle être appréciée?
522. — Suite.
523. — Le rapport de l'excédant ne se fait pas en nature. — Conséquences.
524. — *Quid*, si l'immeuble aliéné composant seul toute la succession, il ne se trouvait pas d'autres immeubles de même nature, dont on pût faire des lots pour les autres cohéritiers?
525. — C. Le législateur a voulu rendre possibles ces sortes d'aliénations; et en conséquence, il a permis aux parties d'y faire intervenir ceux dont elles pourraient léser les droits. — Effet de cette intervention.
526. — Le consentement donné par tous ceux qui étaient en ordre de succéder, au moment de l'aliénation, suffit-il pour rendre non-recevables ceux qui n'étant pas, à ce moment, en ordre de succéder, se trouvent être successibles de leur chef, lors de l'ouverture de la succession?
527. — Suite.
528. — Suite.
529. — *Quid*, si, parmi les autres cohéritiers, les uns ont consenti, tandis que les autres n'ont pas consenti?
530. — Il n'est pas nécessaire que le consentement des autres successibles soit simultané.
531. — Le consentement des autres successibles peut indifféremment précéder, accompagner ou suivre l'aliénation.
532. — Il peut être exprès ou tacite.
533. — Il peut être donné gratuitement ou moyennant une somme ou un bien quelconque, que l'aliénateur transmettrait à celui qui consent à l'aliénation.
534. — Le consentement donné par les autres successibles en ligne directe, n'élève contre eux une fin de non-recevoir, qu'autant qu'il s'applique à l'une des aliénations que l'article 918 a déterminément prévues.
535. — Suite.
536. — Mais lorsque le consentement donné par les autres successibles s'applique à l'une des aliénations prévues par l'article 918, il les oblige, sans qu'ils puissent revenir contre autrement que par les moyens du droit commun.
537. — L'imputation sur la quotité disponible et le rapport de l'excédant ne peuvent être, en aucun cas, demandés par les successibles en ligne collatérale. — Pourquoi l'article 918 a-t-il décrété une proposition d'une telle évidence?

477. — Nous venons de voir dans quels cas les libé-

ralités faites par le défunt doivent être considérées comme excédant la quotité disponible.

Et lorsqu'il est reconnu, en effet, qu'elles l'excèdent, la règle est qu'il y a lieu à l'action en réduction.

On pourrait dire, toutefois, que cette règle n'est pas absolue, en ce sens que certaines libéralités devant être imputées sur la réserve de l'héritier, il s'ensuit qu'elles n'entament pas cette réserve, puisqu'elles servent, au contraire, à la former, et que, loin d'ouvrir l'action en réduction, elles l'empêchent ou en restreignent les effets.

Quelles libéralités sont imputables sur la réserve? quelles libéralités sur la quotité disponible?

C'est ce que nous avons à examiner.

478. — Il est clair d'abord que l'on ne peut imputer que sur la quotité disponible les libéralités qui ont été faites à des tiers non parents du défunt, ou même à des parents qui ne se trouvent pas successibles au jour de l'ouverture de la succession (art. 843, 846).

Comment, en effet, les imputerait-on sur leur réserve, puisqu'ils n'ont pas de réserve, n'étant pas héritiers?

479. — Il en est ainsi de la donation faite même en avancement d'hoirie, à un parent qui était successible à l'époque de cette donation, s'il est mort avant l'ouverture de la succession, sans laisser d'enfants qui puissent le représenter. (Comp. *supra*, nos 64 et 91, et notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 264; Cass., 23 févr. 1857, Desgranges, Dev., 1857, I, 572; Limoges, 7 janv. 1860, Chapoux, Dev., 1861, II, 303; Ragon, t. II, n° 423.)

480. — C'est assez dire que l'enfant du donataire prédécédé, qui vient, de son chef et sans le secours de la représentation, à la succession du donateur, ne saurait être tenu d'imputer la donation faite à son père, ou à sa mère, sur la réserve à laquelle il a droit dans la succession de son aïeul.

Et cela, lors même qu'il aurait accepté la succession de son père ou de sa mère donataires (art. 848).

Le petit-fils est héritier, lui, sans doute; mais il n'est pas donataire! il ne serait donc pas tenu du *rapport;* et c'est par le même motif qu'il n'est pas tenu de l'*imputation;* car, en principe, de même que tout ce qui se rapporte, s'impute, de même tout ce qui ne se rapporte pas, ne s'impute pas. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n° 176.)

Il est vrai que Dumoulin enseignait la thèse contraire, et que le petit-fils devrait être soumis à l'imputation; mais il ajoute lui-même qu'il soutient cette thèse *contra communem sententiam, contra Bartholum et omnes!...* (Consil. XXXV, n° 26; comp. Lebrun, liv. II, chap. III, sect. IX, n° 33; *voy.* pourtant aussi Ricard, part. III, n° 1110.)

A plus forte raison, la doctrine qui était autrefois généralement admise, doit-elle prévaloir sous notre droit nouveau qui n'a pas admis l'ancienne théorie *des rapports pour autrui* (comp. notre *Traité* précité, t. IV, n°s 183 et 194).

On objecterait en vain les inconvénients possibles de cette doctrine, d'après laquelle le petit-fils, après avoir recueilli d'abord, dans la succession de son père ou de sa mère, les biens donnés par son aïeul, pourra, encore et en outre, réclamer sa réserve entière dans la succession de celui-ci. (Comp. Montpellier, 1er mars 1860, Malric, *J. du P.*, 1863 (arrêt cassé, *infra*); Ragon, t. II, n° 420; Héan, *Revue pratique de droit français*, 1845, t. XX, p. 206 et suiv.)

La réponse est que la doctrine contraire pourrait avoir aussi les plus injustes conséquences, puisqu'il pourrait arriver que le petit-fils ne retrouvât pas les biens donnés dans la succession de sa mère, et que, malgré sa qualité d'héritier à réserve de son grand-père, il ne recueillît rien du patrimoine de ce dernier (12 nov. 1860, Roubière, Dev., 1861, I, 138; Cass., 2 avril 1861, Malric, Dev., 1862, I, 606; et *J. du P.*, 1863, p. 292; comp.

Cass., 19 fév. 1845, Salichon, Dev., 1845, I, 374 ; Cass., 23 juin 1857, Desgrange, Dev., 1857, I, 572 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, p. 186 ; Beautemps-Beaupré, t. II, n° 870 ; Vernet, *Revue pratique de droit français*, 1863, t. XIV, p. 568).

481. — Et, puisque l'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785), les donations qui lui auraient été faites par le défunt, même sans dispense de rapport et à titre d'avancement d'hoirie, ne peuvent aussi être imputables que sur la quotité disponible.

Il nous suffit, sur cette thèse, l'une des plus graves de cette matière, de nous référer aux développements que nous y avons consacrés (*supra*, nos 44 et suiv.; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 257 et suiv. ; Valette, *le Droit* des 14 et 15 janv. 1868.)

482. — Nous savons aussi que les libéralités faites par préciput aux successibles du donateur ou du testateur, sont imputables sur la quotité disponible.

L'article 919 est, en effet, ainsi conçu :

« La quotité disponible pourra être donnée, en tout « ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testa- « ment, aux enfants ou autres successibles du dona- « teur, sans être sujette au rapport par le donataire ou « le légataire venant à la succession, pourvu que la dis- « position ait été faite expressément à titre de préciput « ou hors part.

« La déclaration que le don ou legs est à titre de pré- « ciput ou hors part, pourra être faite soit par l'acte, « qui contiendra la disposition, soit postérieurement, « dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamen- « taires. » (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 162, 221 et suiv.)

Ces mots de l'article 919 : *sans être sujette* AU RAPPORT, employés, comme ils le sont, dans ce Titre, qui règle surtout les droits respectifs de l'héritier réservataire et des donataires ou légataires, témoignent bien de l'étroite

analogie, qui existe entre les principes du *rapport* et les principes de l'*imputation;* car, à les bien traduire, leur vrai sens est ici que les dons ou legs faits sans clause de préciput à l'héritier venant à la succession, seront imputés sur la réserve; tandis que les dons ou legs faits avec clause de préciput, seront imputés sur la quotité disponible.

Aussi, l'article 919 est-il applicable, soit qu'il y ait plusieurs héritiers, soit qu'il n'y en ait qu'un seul (comp. *infra*, n° 486; Labbé, *Revue pratique de droit français*, 1861, t. XI, p. 257, 258).

482 *bis*. — Quand est-ce qu'une libéralité doit être considérée comme ayant été faite par préciput, et de manière à diminuer d'autant ou à épuiser la quotité disponible?

C'est un point que nous avons déjà examiné (comp. notre *Traité* précité, t. IV, *loc. supra;* Cass., 7 juill. 1835, Desassis, D., 1835, I, 390; Cass., 27 nov. 1843, Bailleul, Dev., 1844, I, 227; Troplong, t. II, n°s 888-890).

483. — D'après ce qui précède, il est facile de voir quelles sont les libéralités qui doivent être imputées sur la réserve :

Ce sont celles qui ont été faites, sans clause de préciput, à un héritier venant à la succession.

Et alors, en effet, l'imputation se justifie de la manière la plus satisfaisante :

L'héritier doit imputer sur sa réserve tout ce qu'il recueille a titre héréditaire; cela est incontestable, puisque la réserve n'est elle-même autre chose qu'une portion héréditaire;

Or, les biens donnés par le défunt à son héritier, sans clause de préciput, lui ont été donnés, par cela même, à titre d'avancement d'hoirie, c'est-à-dire sous la condition qu'ils seraient, en cas d'acceptation du donataire, réunis à l'*hoirie*, et remis dans la masse héréditaire;

Donc, ces biens-là sont imputables sur la réserve, qui forme la masse héréditaire indisponible.

484. — Nous disons que ce sont les *libéralités* faites par le défunt à l'héritier acceptant la succession, qui sont imputables sur la réserve.

C'était, en effet, une des règles universellement admises dans notre ancien Droit, que le légitimaire n'était tenu d'imputer sur sa légitime que ce qu'il tenait de la disposition du défunt : *ex judicio patris* (Cujas, Consult. XXIV); Ricard écrivait aussi *qu'il est nécessaire que ce qui doit être imputé sur la légitime, parte de la pure libéralité du père et sorte de ses mains propres* (IIIe part., n° 1141 ; ajout. Lebrun, liv. II, chap. III, sect. IX, n° 1).

Voilà pourquoi le légitimaire n'était pas tenu d'imputer ce qu'il avait fait retrancher, en vertu de l'Édit des secondes noces, à une seconde femme de son auteur; car il ne tenait les biens retranchés, disait-on, que de la volonté de la loi (*supra*, n° 214).

Il faut même rappeler que s'il n'était tenu d'imputer que ce qu'il avait reçu de la libéralité du défunt, il n'était pas tenu d'imputer tout ce qu'il avait reçu ; et dans les provinces de droit écrit, qui observaient le droit romain, on n'avait d'abord soumis à l'imputation que les legs et les donations à cause de mort, sans y soumettre les donations entre-vifs; mais pourtant les jurisconsultes mêmes des pays de droit écrit avaient fini par se rallier, sur ce point, au droit coutumier, qui soumettait, à l'imputation sur la légitime, toutes les libéralités, sans distinctions, que l'enfant avait reçues de ses père et mère (comp. *supra*, n° 8 ; Despeisses, t. II, part. I, tit. IV, sect. II, n° 23, 24; d'Olive, liv. V, chap. XXX; Du Périer, liv. II, quest. 25).

485. — Les principes, que nous venons de rappeler, nous paraissent encore vrais aujourd'hui. (*Voy.* pourtant, *supra*, n° 215.)

Et, en conséquence, on peut dire que régulièrement

les biens existants dans la succession, lors du décès, ne sont pas soumis à l'imputation sur la réserve, dans le sens technique du mot; *imputation.*

Car, le défunt n'ayant pas disposé de ces biens-là, l'héritier à réserve ne les tient pas, en effet, de sa disposition, de sa libéralité; il ne les tient donc que de la loi!

Ce n'est pas, certes, qu'ils ne forment pas sa réserve!

Tout au contraire! ils la forment, ils la constituent par excellence! car ils sont la substance même de la réserve (*infra*, n° 539); mais enfin ce n'est pas pour eux qu'a été faite la théorie de l'*imputation.*

Notre regrettable collègue, Vernet, a particulièrement insisté sur cette observation, dans une savante polémique, qu'il a soutenue contre M. Labbé, et dont nous allons bientôt parler (*infra*, nos 488, 489; comp. *Revue pratique de droit français*, 1861, t. XI, p. 455 et 458, et t. XII, p. 126 et 130).

Nous croyons, en effet, que cette observation ne manque pas d'exactitude.

Mais nous voulons, toutefois, ajouter deux remarques:

La première, c'est que les jurisconsultes de notre ancien Droit, dont nous venons d'exposer la théorie (*supra*, n° 484), n'en appliquaient pas moins eux-mêmes ce mot *imputation* aux biens, que le légitimaire recueillait dans la succession, soit que ces biens y fussent rentrés par le rapport qu'en avait fait l'un des légitimaires donataires en avancement d'hoirie, soit qu'ils n'en fussent jamais sortis, parce que le défunt n'en avait pas du tout disposé.

« On doit imputer sur la légitime de chaque enfant, dit Pothier, *tout ce qu'il tient* DE LA SUCCESSION *ou de la* LIBÉRALITÉ *du défunt....* » (*Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 80; comp. Domat, *Lois civ.*, liv. II, tit. IV, sect. III, n° 10; Lebrun, liv. II, chap. III, sect. IX; Roussilhle, t. II, p. 179.)

Notre seconde remarque, c'est que cette application de

la théorie de l'imputation ne mérite pas absolument le reproche de *fausse phraséologie,* que Vernet lui adresse (*loc. supra,* p. 455). Ce qui prédomine, en effet, ici, c'est le principe que la réserve est une portion de la succession, et que l'héritier ne peut demander la réduction contre les donataires et les légataires, qu'autant que les biens, qu'il recueille *jure hæredis,* ne suffisent pas pour former toute sa réserve. Et de là le droit, pour les légataires et les donataires, défendeurs à l'action en réduction, de demander que l'héritier *compte*, qu'il *impute* tout bien quelconque, qu'il recueille *jure hæredis.*

N'avons-nous pas vu même que certaines dispositions faites explicitement par le défunt au profit d'un étranger impliquent, au point de vue de la réserve, une disposition faite implicitement par lui au profit de l'héritier? et c'est par ce motif, que plusieurs de nos anciens admettaient que le légitimaire devait être considéré comme *récompensé* par la nue propriété que le défunt lui avait *laissée*, de ce qu'il lui avait enlevé en jouissance; et comme *récompensé* par la jouissance, qu'il lui avait *laissée,* de la nue propriété qu'il lui avait enlevée (*supra,* n° 437).

Aussi, est-ce très-justement, à notre avis, que Grenier, constatant la différence qui sépare le rapport d'avec l'imputation, a fondé principalement la théorie de l'imputation sur l'article 920 (t. III, n°s 597 et 597 *bis*).

Telle est, en effet, sa vraie base, à savoir : dans le droit, qui appartient aux donataires et aux légataires, de se défendre contre l'action en réduction, en établissant que les libéralités faites par le défunt n'excèdent pas la quotité disponible, et, à cet effet, d'établir que les héritiers, demandeurs en réduction, recueillent, à titre d'héritiers, des biens suffisants pour les remplir de leur réserve!

486. — Ce qui constitue surtout une différence in-

contestable et importante entre les biens existants dans la succession et les biens donnés en avancement d'hoirie, c'est que les donataires postérieurs ou les légataires ne sauraient exercer effectivement sur les biens donnés en avancement d'hoirie, les libéralités qui leur ont été faites ; car l'héritier donataire ne leur doit point de rapport (art. 857); et les biens donnés en avancement d'hoirie restent, à ce point de vue, en ce qui les concerne, en dehors de la succession.

Et voilà ce qui différencie profondément l'imputation d'avec le rapport (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 291).

487. — Il n'y a pas d'ailleurs à distinguer s'il existe plusieurs héritiers ou s'il n'en existe qu'un seul.

Et nous croyons que l'unique héritier à réserve, donataire ou légataire, soit à titre particulier, soit à titre universel, sans clause de préciput, n'en est pas moins tenu d'imputer sur sa réserve, vis-à-vis des donataires, même postérieurs, et *a fortiori* vis-à-vis des légataires, le don ou le legs que le défunt lui a fait.

Cette doctrine, toutefois, est vivement controversée, surtout en ce qui concerne l'imputation d'un legs fait à l'héritier réservataire en concours avec un légataire (comp. Agen, 28 déc. 1808, de Montalembert, Sirey, 1810, I, 7; Agen, 12 janv. 1824, Gauté, Sirey, 1824, II, 84; Limoges, 14 juillet 1818, Cheylard, Sirey, 1818, II, 270; Bordeaux, 24 avril 1834, Billaud, Dev., 1834, II, 161; Paris, 30 avril 1855, Brenier, Dev., 1856, II, 104; Colmar, 7 août 1861, Bobenrieth, Dev., 1862, II, 22; Cass., 31 mars 1869, Boseredon, Dev., 1870-I-118; Toullier, t. III, n° 165; Ragon, t. II, n° 324).

Mais nous avons annoncé déjà que la théorie contraire nous paraissait méconnaître les vrais principes (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 292).

Et nous ne pouvons que persévérer dans notre sentiment.

Grenier, supposant un héritier réservataire auquel le défunt avait fait un legs, en concours avec un légataire universel, s'exprime ainsi :

« Le défunt n'est pas présumé avoir ignoré la loi, qui accordait un droit de réserve; et on doit croire qu'il a entendu donner d'un côté, en remplacement de la réserve, ce qu'il ôtait de l'autre...; si on attaque cette volonté, il faut imputer ce qu'on a reçu...; on ne doit pas diviser la disposition testamentaire; il faut ou l'adopter en entier, ou la rejeter de même. » (T. IV, n° 597; ajout. Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*.)

Telle est aussi notre doctrine.

Le légataire étranger, en effet, ne demande pas le *rapport;* il n'attaque pas! il se borne à se défendre contre l'action en réduction en demandant l'*imputation* (comp. *supra*, n°s 213-215).

Il n'en serait autrement qu'autant que le disposant aurait dispensé l'héritier réservataire de l'imputation; ce qu'il peut faire, bien entendu !

La thèse amenée à ce point, ne soulève plus qu'une question d'interprétation.

Nous ajouterons pourtant que cette dispense ne résulterait pas, suivant nous, de la déclaration que le disposant aurait faite qu'il entendait que le legs par lui fait à son héritier réservataire fût acquitté de préférence aux autres legs; nous croyons, en effet, avec MM. Aubry et Rau, que l'article 927 n'a pour but que de soustraire à la réduction proportionnelle, ordonnée par l'article 926, le légataire dont le legs doit être acquitté de préférence, mais qu'il est étranger à la question de savoir si le légataire est tenu ou non d'imputer ce legs sur sa réserve (sur Zachariæ, t. V, p. 585; *voy.* toutefois D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1035; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 292; Paris, 17 mars 1846, Delattre, Dev., 1846, II, 182; Fouët de Conflans, *des Successions*, art. 843, n° 5; Coin-Delisle, art. 919, n°s 6 et suiv.; Bayle-

Mouillard, *loc. supra;* Labbé, *Revue pratique de droit français*, 1861, t. XI, p. 259; Vernet, même *Revue*, p. 458).

488. — Mais, lorsqu'il existe plusieurs héritiers à réserve, et qu'un seul ou plusieurs d'entre eux ont reçu du défunt des donations en avancement d'hoirie, et qu'ils acceptent la succession, de quelle manière l'imputation de ces donations doit-elle être faite?

Est-ce sur la réserve de tous les héritiers en masse, *in globo?*

Est-ce seulement sur la part de réserve des héritiers donataires, de sorte que si les donations excédaient cette part, elles devraient être imputées sur la quotité disponible?

Primus, par exemple, a deux enfants; il donne à l'un d'eux, sans dispense de rapport, 45 000 francs; il meurt ensuite, laissant, dans sa succession, 15 000 francs et un légataire de sa quotité disponible.

Mourlon, qui propose cette hypothèse, l'a résolue ainsi :

« Les biens donnés joints aux biens existants, forment une masse de 60 000 francs; la quotité disponible étant, dans l'espèce, d'un tiers des biens, le légataire de la quotité disponible a droit à 20 000 francs; mais comme il n'existe que 15 000 francs dans la succession, son legs se trouve restreint à cette somme; car, pour la compléter, il faudrait prendre ce qui manque sur les 45 000 fr. donnés à l'un des enfants; et il ne le peut pas, puisqu'il n'a point droit au rapport. » (*Répét. écrit*, t. II, p. 266.)

La solution de l'exact et judicieux auteur nous paraît tout à fait juridique.

Elle a été contestée pourtant par M. Labbé :

« Cette solution, dit notre honorable collègue, suppose admis que les avancements d'hoirie s'imputent sur la réserve en masse, sans considérer la part revenant à chaque héritier donataire. Nous ne pouvons donner notre

adhésion à cette manière de voir et de procéder. Nous réglerions la succession ainsi qu'il suit : En réunissant aux 15 000 fr. laissés par le défunt, les 45 000 dont il avait disposé entre-vifs, nous trouvons un total de 60 000 francs. La réserve des deux enfants est des deux tiers, c'est-à-dire de 40 000 francs; chacun a droit, à titre de réserve, à la moitié de cette somme, à savoir : 20 000 francs; celui des deux qui a reçu un don de 45 000 francs, l'imputera jusqu'à due concurrence sur sa réserve, et, pour l'excédant, 25 000 francs, sur la quotité disponible; d'où il suit que cette quotité est épuisée et que le légataire n'aura rien. » (*Revue pratique de droit français*, 1861, t. XI, p. 277.)

La même solution est enseignée par nos savants collègues, MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, t. V, p. 575).

489. — Nous avons lu, avec un vif intérêt, la dissertation dans laquelle M. Labbé a entrepris d'établir cette doctrine; et il faut que notre foi dans la doctrine contraire, soit bien ferme, pour qu'elle n'ait pas été ébranlée par une démonstration si habile.

Notre avis est pourtant que la doctrine de M. Labbé n'est pas fondée; et l'avantage nous paraît être resté à Vernet, dans la polémique qu'il a soutenue contre notre honorable collègue (comp. *Revue pratique de droit français*, 1861, t. XI, p. 210 et suiv.; p. 257 et suiv.; p. 449 et suiv.; t. XII, p. 78 et suiv.; p. 113 et suiv.).

L'argument capital de M. Labbé est déduit de l'irrévocabilité, qui caractérise la donation entre-vifs en avancement d'hoirie, aussi bien que toute autre donation entre-vifs; et il reprend, avec beaucoup de vérité sans doute, la théorie inexacte de ceux qui ne veulent voir, dans la donation en avancement d'hoirie, qu'une simple avance héréditaire révocable.

Mais nous croyons qu'à son tour, il en vient à une autre extrémité, non moins inexacte en sens inverse; et tandis que l'on avait méconnu, d'un autre côté, le carac-

tère d'irrévocabilité du don en avancement d'hoirie, voici que M. Labbé, de son côté, l'exagère, de manière à dénaturer profondément cette donation et à la rendre pure et simple de conditionnelle qu'elle est!

En effet, la donation faite, sans clause de préciput, est soumise à la condition du rapport, pour le cas où le donataire acceptera la succession du donateur (art. 843-919);

Or, cette condition a pour effet, comme toute condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, d'anéantir *in præteritum* la donation, et de faire rentrer, dans la succession du donateur, les biens par lui donnés comme s'ils n'en étaient jamais sortis;

Donc, ces biens-là, rentrés désormais dans la succession, pour être partagés également entre tous les héritiers réservataires, doivent être, en conséquence, imputés sur la réserve en masse de tous les héritiers réservataires (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 291).

Cette déduction nous paraît irrésistible!

Il n'y aurait qu'un moyen de s'y soustraire; ce serait de soutenir que l'héritier donataire en avancement d'hoirie, ne doit pas rapporter à ses cohéritiers, ce qui excède sa réserve, dans la donation qu'il a reçue.

Et M. Labbé en est effectivement venu là! et il enseigne que le don fait à un héritier, sans dispense de rapport, n'est pas néanmoins sujet à rapport envers ses cohéritiers, lorsqu'il dépasse la part que le donataire aurait eue dans la succession, si le donateur n'eût fait ni legs ni donations postérieures!

Ainsi, pour conserver la même hypothèse que nous venons de présenter, ce père, ayant deux enfants, a donné à l'un d'eux 45 000 francs, sans dispense de rapport; il meurt laissant 15 000 francs et un légataire de la quotité disponible.

Que décide notre savant collègue?

Que l'enfant, qui n'a rien reçu, ne pourra demander que 5000 francs à son frère, qui a reçu 45 000 francs.

Et le résultat? le voici :

L'enfant, donataire de 45, sans dispense de rapport, conservera 40 ; et l'autre enfant n'aura que 20 !

Mais, en vérité, est-ce qu'un tel résultat n'est pas la violation :

Soit des articles 843 et 919, qui soumettent, sans aucune distinction, à l'obligation du rapport, l'héritier donataire qui n'en a pas été dispensé;

Soit de l'article 745, qui veut que tous les enfants succèdent par égales portions à leurs ascendants !

C'est donc, à notre avis, tout à fait arbitrairement, que notre honorable collègue prétend restreindre l'obligation du rapport au cas où la fortune du défunt aurait diminué par suite seulement *de chances extérieures ou de pertes involontaires !*

Le texte absolu des articles 843 et 919 ne comporte aucune distinction de ce genre.

Et vainement aussi, M. Labbé se récrie, en signalant certaines conséquences, que pourra produire le rapport, auquel nous soumettons l'enfant donataire.

Ne pourra-t-il pas arriver, par exemple, que le père fasse un legs par préciput à son autre enfant, et que ce legs s'exécute, chose inouïe ! sur les biens mêmes, que l'autre enfant donataire entre-vifs lui aura rapportés ! Ainsi, dans notre hypothèse, si c'est à l'autre enfant qui n'a rien reçu, que le père commun a légué par préciput la quotité disponible, l'enfant donataire, après avoir rapporté les 45 000 francs qu'il avait reçus, n'en retirera que 20 000 francs ; et l'autre enfant conservera 40 000 francs, savoir : 20 000 francs pour sa réserve, 20 000 fr. pour son legs par préciput; et il les conservera aux dépens même de la donation entre-vifs qui avait été faite à son frère !

Voici notre réponse :

C'est que le legs fait à l'autre enfant par préciput de la quotité disponible, ne pourra s'exercer que sur les biens

existants, et non pas sur les biens rapportés; il sera donc seulement de 15 000 francs, et non pas de 20 000 francs. Nous avions, dans notre première édition, fait à M. Labbé la concession contraire; mais c'était là une inadvertance, que nous remercions nos savants collègues, M. Ragon (t. II, n° 324) et Vernet, de nous avoir signalée (comp. *Revue pratique de droit français*, 1863, t. XV, p. 369, et notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 286; Delvincourt, t. II, p. 63, note 7; Levasseur, n° 140; Gabriel Demante, *Revue crit. de législation*, t. II, p. 163, et t. III, p. 252; Demante, t. IV, n° 60 *bis*, VII-IX; Beautemps-Beaupré, t. II, p. 270).

490. — Quant à celles des libéralités qui sont *imputables*, nous avons dit que ce sont les mêmes, qui sont *rapportables*.

Et il nous suffit de nous référer aux développements, que nous avons déjà fournis sur ce point, en exposant quelles sont les donations qui doivent être réunies à la masse pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve (*supra*, n°s 302 et suiv.; comp. notre *Traité des Successions*, t, IV, n°s 304 et suiv.)

491. — Il nous reste, toutefois, à examiner une hypothèse importante et particulièrement difficile, dont nous avions ajourné l'explication, parce qu'elle est relative à une question spéciale d'imputation (*supra*, n° 325):

Nous voulons parler de l'hypothèse, que l'article 918 a résolue en ces termes :

« La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit « à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec « réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne di- « recte, sera imputée sur la portion disponible; et l'ex- « cédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette im- « putation et ce rapport ne pourront être demandés par « ceux des autres successibles en ligne directe, qui « auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, « par les successibles en ligne collatérale. »

492. — Dans notre ancienne jurisprudence, les contrats, dont l'article 918 s'occupe, étaient restés sous l'empire du droit commun ; c'est-à-dire qu'ils n'étaient pas frappés d'une présomption légale de gratuité ; et on examinait seulement en fait, comme pour tous les autres contrats à titre onéreux, qui avaient pu être passés entre le défunt et l'un des successibles, s'ils étaient sincères ou simulés. (Portalis, Fenet, t. XII, p. 332.)

C'est la législation intermédiaire, qui a mis, pour la première fois, ces sortes de contrats dans une catégorie exceptionnelle ; et voici en quels termes s'exprimait l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II :

« Toutes donations à charges de rentes viagères ou « ventes à fonds perdu, en ligne directe ou collatérale, à « l'un des héritiers présomptifs ou à ses descendants, « sont interdites, à moins que les parents du degré de « l'acquéreur ou de degrés plus prochains n'y intervien- « nent et n'y consentent.

« Toutes celles faites sans ce concours, depuis et y « compris le 14 juillet 1789, aux personnes de la qua- « lité ci-dessus désignée, sont annulées, sauf à l'acqué- « reur à se faire rapporter par son donateur ou vendeur « ou par ses héritiers, tout ce qu'il justifiera avoir payé « au delà du juste revenu de la chose aliénée ; le tout, « sans préjudice des coutumes ou usages, qui auraient inva- « lidé de tels actes passés même avant le 14 juillet 1789. »

Telle est l'origine de notre article 918.

Nous avons eu déjà l'occasion de signaler cette origine, en constatant, d'ailleurs, entre l'article 26 de la loi intermédiaire et l'article 918, plusieurs différences sur lesquelles nous allons bientôt revenir. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 253 et 399-405.)

493. — Trois points principaux sont à préciser sur cet article 918, à savoir :

A. — Dans quels cas la présomption légale, qu'il édicte, est applicable ?

B. — Quel est l'effet de cette présomption?

C. — Quel est le moyen que les parties peuvent employer pour s'y soustraire?

494. — A. — Pour savoir dans quels cas est applicable la présomption légale de gratuité, dont l'article 918 a frappé les aliénations, dont il s'occupe, il faut en interroger les motifs.

Or, précisément, les motifs sur lesquels l'article 918 est fondé, n'ont pas été nettement exprimés dans les discussions préparatoires; il paraît bien d'ailleurs que ces motifs sont de diverses sortes, qu'ils sont multiples et complexes; et c'est de là même que viennent principalement les nombreuses et difficiles questions que cet article a soulevées.

Il est, toutefois, deux motifs principaux, que l'on s'accorde à reconnaître comme les bases de la présomption légale de l'article 918, et que voici :

C'est, d'une part, le caractère de l'aliénation elle-même;

C'est, d'autre part, la qualité des parties, entre lesquelles elle a eu lieu.

Il n'est pas douteux que c'est le concours de ces deux circonstances qui a surtout déterminé le législateur.

Et il faut convenir que cette double circonstance rend, en effet, ces sortes d'aliénations très-suspectes; car l'expérience a, dès longtemps, prouvé qu'elles sont le plus souvent des moyens de simulation au service de ceux qui veulent déguiser des libéralités sous l'apparence de contrats onéreux.

L'aliénation, en soi, d'abord, est telle qu'il ne restera, dans le patrimoine de l'aliénateur, aucun équivalent, qui remplace, après lui, la chose aliénée, et que, en outre, la preuve de la simulation serait, pour ses héritiers, extrêmement difficile, sinon même impossible. Comment prouver, malgré les fausses quittances, que l'aliénateur en aurait données, que l'un n'a pas payé et que l'autre n'a

pas reçu les arrérages de la rente viagère? est-ce que ces arrérages n'auraient pas pu être payés par l'un avec ses revenus, avec ses épargnes, et consommés par l'autre annuellement, au fur et à mesure des échéances? Il n'y a donc rien à conclure alors de ce que la fortune du débiteur n'est pas diminuée, ni de ce que la fortune du créancier n'est pas augmentée. Ah! quand il s'agit d'un capital, c'est bien différent! un capital ne se déplace point, il ne passe pas du patrimoine de l'un dans le patrimoine de l'autre, sans qu'il y en ait des traces apparentes; et il est possible de prouver la fraude, surtout si le prétendu acquéreur n'avait pas les ressources nécessaires pour le payer! mais il n'en est pas ainsi, relativement à de simples prestations annuelles (comp. le tome I de ce *Traité*, n° 636; et notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 338 et 388).

Ajoutons que ce premier indice de fraude acquiert un caractère de gravité considérable, lorsqu'il se trouve fortifié par l'étroite relation de la parenté directe entre les parties; et c'est là même spécialement le point de vue où le législateur s'est placé dans l'article 918. Ce qu'il s'est proposé surtout, c'est d'empêcher le père de famille de faire à l'un de ses enfants des libéralités préciputaires, qui dépassent la quotité disponible Qu'un père dépouille ses enfants par des libéralités excessives au profit d'un étranger, cela n'est pas impossible, sans doute; mais, Dieu merci! on n'en peut citer que de rares exemples; tandis que l'on voit plus souvent le cœur paternel, surtout dans la faiblesse du dernier âge, s'ouvrir trop facilement à d'injustes préférences pour l'un de ses enfants, au détriment des autres! est-ce que, d'ailleurs, dans certaines familles, notamment dans les provinces du Midi, l'égalité des affections domestiques n'est pas aussi troublée par d'autres causes, et sacrifiée, trop souvent encore aujourd'hui, à la conservation du nom et du rang social? (Comp. le tome I de ce *Traité*, n°s 58 *bis* et 68.)

Et voilà pourquoi l'article 918 a considéré ces aliénations comme frauduleuses ou du moins comme simulées, et les a, en conséquence, frappées d'une présomption de gratuité.

495. — Mais pourtant, si cette présomption portait à faux ! si, en fait, l'aliénation était sincère ! si l'héritier acquéreur enfin avait réellement payé les arrérages de la rente ou le prix de la nue propriété !

Cela n'est pas impossible non plus sans doute; et si cela est, ne va-t-on pas commettre, envers l'enfant, une grande injustice, en le traitant comme un acquéreur à titre gratuit, lui, qui est un acquéreur à titre onéreux ?

L'argument était pressant; et il émut, en effet, plusieurs membres du conseil d'État (comp. Fenet, t. XII, p. 331, 332).

Il faut remarquer, toutefois, que, même dans la supposition où l'aliénation serait sincère, une autre objection va s'élever contre elle, à savoir : l'extrême difficulté de l'évaluation des droits viagers, et par suite l'impossibilité d'apprécier, avec exactitude, jusqu'à quel point l'aliénation est, en réalité, à titre onéreux, et si elle ne renferme pas toujours, dans une mesure plus ou moins grande, malgré son caractère de sincérité, des avantages au profit de l'héritier acquéreur.

Cette objection est, effectivement, très-grave, dans notre matière de la quotité disponible et de la réserve; c'est elle qui a inspiré au législateur la disposition de l'article 917 (*supra*, n° 536) ; et nous croyons être dans le vrai, en ajoutant qu'elle n'est pas étrangère non plus à la disposition de l'article 918, qui semblerait même, dans l'ordre numérique où il a été placé, se relier, par cette commune idée, à l'article 917, auquel il fait suite (comp. le Décret du 22 ventôse an II, 55e question ; Demante, t, IV, n° 55 *bis*, I; Labbé, *J. du P.*, 1861, p. 436).

C'est afin de satisfaire à ces diverses objections également sérieuses de part et d'autre, que le législateur a adopté cette espèce de moyen terme que consacre l'article 918. En même temps donc qu'il déclare que ces aliénations seront considérées comme des donations, il déclare aussi qu'elles seront considérées comme des donations imputables sur la quotité disponible; atténuant ainsi, par l'indulgence de cette présomption de préciput ce que la présomption de gratuité pourrait avoir de rigueur! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nº 253.)

Ce n'est pas à dire que, malgré cela, ces sortes d'aliénations ne puissent être encore dommageables à l'héritier qui s'y engage!

Mais comme remède souverain, le législateur a autorisé un moyen exceptionnel de les dégager de cette chance périlleuse, en obtenant le consentement de ceux-là mêmes dans l'intérêt desquels elles ont excité sa défiance et ses soupçons! (*Infra*, nºs 525 et suiv.)

496. — La disposition de cet article 918 est donc exceptionnelle, et l'on a pu dire même, à certains égards, exorbitante.

C'est un motif assurément de ne pas l'étendre au delà des termes; d'autant plus qu'elle constitue une présomption légale, et qu'il est de règle que la présomption légale, attachée qu'elle est par une loi *spéciale à certains actes ou à certains faits*, ne saurait être étendue à d'autres actes ou à d'autres faits que ceux qui y sont déterminément prévus (art. 1350).

Mais il est clair aussi, pourtant, que, si l'interprétation doit se montrer, en cas pareil, restrictive plutôt qu'extensive, il ne saurait non plus lui appartenir d'énerver la présomption légale en refusant de lui faire la part d'application, qui lui revient, d'après son texte et ses motifs.

497. — Or, de ce que nous venons de dire, il résulte

que la présomption légale que l'article 918 décrète, est applicable dans tous les cas où se rencontrent simultanément les deux circonstances sur lesquelles elle est fondée ;

Mais, au contraire, qu'elle ne pourrait naître ni de l'une, ni de l'autre de ces circonstances prises isolément ;

Ni du caractère de l'aliénation, s'il y manquait la qualité des parties ;

Ni de la qualité des parties, s'il y manquait le caractère de l'aliénation.

498. — I. D'abord, en ce qui concerne le caractère de l'aliénation, l'article 918 s'applique aux biens aliénés, *soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit.*

Il n'y a là, en réalité, que deux sortes d'aliénations :

L'une, à fonds perdu ; l'autre, avec réserve d'usufruit.

La première, l'aliénation à fonds perdu, est celle (le mot lui-même l'indique) dans laquelle la chose aliénée n'est représentée, dans le patrimoine de l'aliénateur, par aucun équivalent, que ses héritiers puissent y retrouver après lui ; et voilà comment le *fonds* est *perdu*, en ce sens que l'aliénateur, ne recevant, en retour, que des prestations viagères, les consommera lui-même d'après toutes les probabilités, et suivant, en effet, leur destination, au fur et à mesure des échéances, et qu'il *mangera son fonds avec ses revenus !*

D'après cela, il est clair que l'aliénation à charge de rente viagère n'est elle-même qu'une aliénation à fonds perdu ; si l'article 918 mentionne exclusivement l'aliénation *soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu*, c'est à l'imitation de l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, qui mentionnait, en effet, *les donations à charge de rentes viagères, et les ventes à fonds perdu ;* c'est aussi sans doute parce que l'aliénation à charge de rente viagère est, par-

mi ces sortes d'aliénations, la plus fréquente; à ce point, qu'il faut se recueillir un peu pour en imaginer d'autres! tel serait l'exemple, assez rare, en effet, de l'aliénation qui serait faite d'un bien, en échange d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation sur un autre bien appartenant à l'acquéreur.

499. — Quant à l'aliénation avec réserve d'usufruit, il faut tenir pour certain, malgré le dissentiment isolé de Duranton (t. VII, n° 333), qu'elle n'est point, par elle-même, une aliénation à fonds perdu; elle peut être faite ainsi, sans doute, comme toute autre! et rien ne s'oppose à ce que je vous vende la nue propriété de mon bien à charge d'une rente viagère; mais si elle devient telle, en effet, ce ne sera point par son caractère propre d'aliénation avec réserve d'usufruit; ce sera seulement parce qu'elle aura été faite à charge de rente viagère (comp. Cass., 23 brumaire an XII, Vincent Dumont; Cass., 27 avril 1808; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Vente à fonds perdu*; Coin-Delisle, art. 918, n° 6).

Lorsque je vous vends mon bien avec réserve d'usufruit, moyennant un capital de 50 000 fr., il est clair que le fonds n'est pas perdu, puisqu'il est remplacé par un capital permanent; aussi, la loi du 27 nivôse an II, bien plus sévère pourtant que notre article 918, ne mentionnait-elle pas l'aliénation avec réserve d'usufruit.

L'article 918 a néanmoins frappé aussi cette aliénation de la présomption de gratuité; et la double raison en est sans doute :

D'une part, que la réserve d'usufruit laissant à l'aliénateur la jouissance viagère de sa chose, et ne changeant rien à ses habitudes ni à son bien-être, permet, par cela même, de douter sérieusement de la sincérité du prix stipulé et des quittances, qui en constateraient le payement; et qu'elle est ainsi de nature à favoriser beaucoup les préférences injustes et les partialités qui peuvent se satisfaire de la sorte, sans dommage pour celui qui s'y

laisse entraîner (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 400);

Et, d'autre part, qu'il est impossible d'évaluer exactement la valeur de ce droit viager; de façon que l'on ne peut, en effet, jamais bien savoir si et jusqu'à quel point l'acte est à titre gratuit!

En résumé donc, l'article 918 frappe d'une présomption de gratuité, toutes les aliénations à fonds perdu, sans distinguer si elles sont faites ou non avec réserve d'usufruit, et toutes les aliénations avec réserve d'usufruit, sans distinguer si elles sont faites ou non à fonds perdu. (Comp. Marcadé, art. 918, n° 3, p. 434.)

500. — Que l'aliénation faite à charge d'une rente perpétuelle ne soit pas à fonds perdu, dans le sens technique de ces mots, tels que les emploie l'article 918, cela est d'évidence! aussi Duranton, qui a exprimé le sentiment contraire (t. VIII, n° 334), n'a-t-il obtenu aucune adhésion. Est-ce que, en effet, la perpétuité même du revenu ne témoigne pas de la perpétuité du capital, encore que ce capital ne soit pas exigible?

Autant vaudrait considérer comme une aliénation à fonds perdu l'aliénation faite moyennant un prix comptant! Duranton en est venu, effectivement, à mettre cela même en question! (*loc. supra cit.*, n° 335); et la vérité est qu'il n'y a pas de raison pour ne pas considérer cette aliénation comme à fonds perdu; dès que l'on considère comme telle l'aliénation à charge de rente perpétuelle (comp. Cass., 12 nov. 1827, Leprestre, D., 1828, I, 16; Pothier, *Traité du Contrat de constitution de rente*, n°s 227 et 249).

L'aliénation, certes, n'est pas dite à fonds perdu, parce que la chose qui est aliénée, serait elle-même perdue pour l'aliénateur; à ce compte, en effet, toute aliénation serait à fonds perdu, excepté seulement, à certains égards, celle qui serait faite sous condition résolutoire.

L'aliénation proprement dite à fonds perdu est celle qui est faite moyennant des prestations annuelles, qui doivent s'éteindre avec la vie de l'aliénateur; donc, l'aliénation moyennant une rente perpétuelle n'est pas plus à fonds perdu que l'aliénation moyennant un prix comptant. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 386.)

501. — C'est un point controversé et fort délicat, en effet, que celui de savoir si l'article 918 ne s'applique aux aliénations à charge de rente viagère que dans le cas où la rente est stipulée au profit de l'aliénateur lui-même?

Ou s'il est également applicable au cas où la rente viagère doit être servie à un tiers, soit qu'il s'agisse d'une rente viagère antérieurement créée dont l'aliénation transmettrait la charge à son futur successible, soit que la rente viagère se trouve créée au profit du tiers, par l'acte même d'aliénation ?

Un parti considérable, dans la doctrine, enseigne que l'article 918 ne doit pas être appliqué dans cette seconde hypothèse :

1° L'article 918, dit-on, assimile l'aliénation à charge de rente viagère et l'aliénation avec réserve d'usufruit; or, l'aliénation avec *réserve* d'usufruit, implique la réserve d'usufruit au profit de l'aliénateur lui-même (comp. art. 601); donc, l'aliénation à charge de rente viagère implique aussi une rente viagère stipulée au profit de l'aliénateur.

2° Les motifs de la loi s'accordent, d'ailleurs, avec son texte. Ce qui a déterminé le législateur, c'est, d'une part, la pensée que l'aliénateur lui-même, le parent en ligne directe de l'acquéreur, n'exigerait pas les arrérages de la rente, et délivrerait des quittances simulées; c'est, d'autre part, qu'à sa mort, le successible, libéré, n'aurait plus rien à payer à personne; or, ce double motif manque tout à fait, lorsque l'acquéreur se trouve débiteur

des arrérages envers un étranger, qui n'aura pas de raison pour ne pas exiger le payement de ses arrérages, et qui peut survivre à l'aliénateur. (Comp. Cass., 27 avril 1808, Richardier, D., 1808, I, 229; Paris, 3 mars 1863, Pilvois, Dev., 1863, II, 91; Levasseur, n° 170; Grenier, t. IV, n° 539, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Coin-Delisle, art. 918, n° 5; Saintespès-Lescot, t. II, n° 392; Marcadé, art. 918, n° 4; Vernet, 434, 435; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 988.)

Cette argumentation est d'une gravité incontestable; et nous convenons qu'elle nous a fait hésiter; elle ne nous paraît pourtant pas décisive; et notre avis serait que l'article 918 est applicable aussi dans ce cas :

1° On objecte d'abord que l'aliénation avec réserve d'usufruit implique, dans l'article 918, la réserve d'usufruit au profit de l'aliénateur.

Cette première proposition elle-même n'est-elle pas contestable? et ne pourrait-on pas répondre que la pensée du législateur a été, au contraire, de traiter de la même manière toute aliénation de la nue propriété au profit de l'un des successibles en ligne directe? Il est vrai que lorsque l'aliénateur de la nue propriété n'avait que la jouissance de la chose, dont l'usufruit appartenait déjà à un autre, et lorsqu'il aliène l'usufruit au profit d'un autre en même temps que la nue propriété au profit de l'un de ses successibles, l'un des motifs de la présomption légale fait défaut; car on ne peut plus dire qu'il conserve, après l'aliénation comme avant, les revenus de la chose, et que son bien-être personnel n'est pas diminué (*supra*, n° 499); mais reste encore cet autre motif que l'estimation d'un droit viager étant essentiellement incertaine, la loi a voulu l'éviter (*supra*, n° 495); et qu'elle a voulu ainsi prévenir l'avantage excessif, qui pourrait être fait à l'un des successibles, par l'aliénation à son profit d'une nue propriété, qui serait grevée d'un usufruit déjà touchant peut-être à son terme! (Comp. Demante, t. IV, n° 56 *bis*, IV

Mais, en admettant même que les mots : *avec réserve d'usufruit*, impliquent que cette réserve doit être faite au profit de l'aliénateur, la même idée se trouve-t-elle dans ces mots : *à charge de rente viagère?* voilà ce qui ne nous est pas démontré; et la généralité du texte nous paraît avoir autorisé la Cour de cassation à dire *qu'il ne distingue pas entre les aliénations ou placements faits sur la tête de l'auteur commun, et ceux affectés sur des têtes étrangères* (*cit. infra* ; comp. art. 1968 et 1793).

2° Et quant aux motifs de la loi, s'il est vrai que quelques-uns manquent, d'autres existent, dans ce cas aussi, avec une force égale. Ne s'agit-il pas, en effet, comme nous venons de le dire, d'un droit viager, d'une évaluation pleine d'incertitude, et dont la transmission par l'auteur commun à l'un de ses successibles, pourrait devenir un moyen de l'avantager bien au delà des limites de la quotité disponible ?

« Qui pourrait voir, par exemple, autre chose qu'une libéralité dans l'aliénation faite par un père à un de ses enfants, à la charge par celui-ci de servir une rente pendant la vie d'un centenaire ? »

Voilà ce que reconnaît aussi l'un des partisans de la doctrine que nous combattons (M. Bayle-Mouillard, *loc. supra*) ; et il n'est pas même nécessaire de recourir à des exemples aussi extrêmes pour établir que le père pourrait, en transmettant à son fils la charge d'une rente viagère comme condition de l'aliénation qu'il fait à son profit, ne lui transmettre, en réalité, que le bénéfice de l'extinction de cette rente.

Ajoutons enfin cette dernière observation : si le père de famille n'avait pas consenti au profit de l'un de ses enfants l'aliénation de son fonds, à charge de la rente viagère au profit du tiers à qui elle est due, il aurait payé lui-même les arrérages de cette rente aux dépens de ses revenus; et les autres enfants n'en auraient pas moins trouvé, après lui, ce fonds dans sa succession.

Que va-t-il arriver, au contraire? c'est qu'il dépensera tous ses revenus, *lautius vivendo ;* et le fonds aliéné par lui au profit de l'un de ses enfants, sera ainsi sorti en pure perte de son patrimoine (comp. Angers, 7 fév. 1829, Bidon, D., 1829, II, 54 ; Cass., 7 août 1833, mêmes parties, D., 1834, I, 55 ; Cass., 3 mars 1863 ; Pilvois, *Bulletin des Tribunaux,* 1864, p. 197 ; Vazeille, art. 918, n° 6 ; Troplong, t. II, n° 800 ; Demante, *loc. supra cit.;* Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 141).

502. — Voici encore une autre question non moins controversée ; c'est à savoir ce qu'il faut décider dans le cas où l'aliénation a été faite moyennant tout à la fois un prix fixé en capital et une rente viagère ; si l'article 918 est applicable, et dans quelle mesure ?

Quatre opinions se sont produites :

1° La première enseigne que l'article 918 n'est pas du tout applicable, par le motif, a dit la Cour d'Amiens, que cet article n'est, en effet, applicable que « lorsque toutes les obligations des acquéreurs cessent à la mort du vendeur. » (16 janvier 1836, Labouré, Dev., 1840, I, 34.)

Mais l'arrêt de la Cour d'Amiens a été cassé ; et c'est très-justement, suivant nous, que la Cour suprême a décidé, au contraire, que « l'article 918 ne cesse pas d'être applicable, lorsque, outre une rente viagère ou une réserve d'usufruit, il y a obligation, envers le vendeur, de payer quelque somme, ou de supporter quelque chose à son acquit, puisque autrement on éluderait toujours facilement cet article, en ajoutant à la rente viagère ou à la réserve d'usufruit quelque disposition particulière à la décharge du vendeur.... » (25 nov. 1839, mêmes parties, Dev., 1840, I, 35.)

II. D'après la seconde opinion, l'article 918 serait applicable tout entier ; mais l'acquéreur aurait le droit de se faire restituer le capital, s'il justifiait qu'il l'a réellement déboursé (comp. un *Considérant* de l'arrêt précité

de la Cour de cassation du 25 nov. 1839; Rouen, 31 juill. 1843, Brayer, Dev., 1844, II, 30; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. V, p. 571; Beautems-Beaupré, t. II, n° 827; Vernet, p. 433; *voy.* aussi Duvergier sur Toullier, t. III, note 132, note *a*).

Mais cette espèce de terme moyen nous paraît inadmissible.

De deux choses, l'une :

Ou l'article 918 est applicable à l'aliénation faite moyennant un prix ferme et une rente viagère; et dans ce cas, l'acquéreur ne pourra exercer aucune répétition des sommes, qu'il prétendrait avoir payées; car, en vertu de la présomption légale de l'article 918, exclusive de toute preuve contraire, l'acte tout entier devra être considéré comme étant à titre gratuit, non-seulement quant à la rente viagère, mais encore quant au capital (*infra*, n° 518);

Ou l'article 918 n'est pas applicable; et alors, l'acte tout entier doit être considéré comme étant à titre onéreux, non-seulement quant au capital, mais aussi quant à la rente viagère.

Mais ce qui nous paraît contradictoire et impossible, c'est, d'une part, de dire que l'article 918 frappe d'une présomption de gratuité l'aliénation, de manière à ce que l'acquéreur soit présumé n'avoir rien payé; et d'autre part, d'accorder néanmoins à cet acquéreur le droit de répétition du payement, qu'il prétendrait avoir fait!

III. Une troisième opinion proposée par notre honorable collègue, M. Labbé, enseigne que les cohéritiers de l'acquéreur ont l'option, ou de considérer l'aliénation tout entière comme sérieuse, en renonçant alors à invoquer l'article 918, ou de la considérer tout entière comme simulée, en invoquant l'article 918 (*J. du P.*, 1861, p. 433-438).

IV. Vient, enfin, la dernière opinion, d'après laquelle l'article 918 n'est applicable que pour la portion des

biens aliénés, dont le prix est représenté par la rente viagère, et non point pour la portion, dont le prix est représenté par un capital, portion à l'égard de laquelle l'aliénation conserve son caractère apparent d'acte à titre onéreux, sauf la preuve contraire; et c'est, en effet, cette opinion qui nous paraît la plus sûre :

1° L'article 918 s'applique à toute aliénation faite à charge de rente viagère; et il ne s'applique pas à l'aliénation faite moyennant un capital;

Or, on suppose une aliénation, qui est faite en partie à charge de rente viagère, et en partie moyennant un capital;

Donc, l'article 918 est applicable à cette aliénation, pour la partie des biens dont la valeur est représentée par la rente viagère; et il n'est point applicable pour l'autre partie, dont la valeur est représentée par le capital.

Cette déduction est toute naturelle; et elle devra être suivie, à moins qu'on n'y trouve quelque obstacle dans le texte ou dans les principes.

Or, nous n'y apercevons, au contraire, aucun obstacle.

2° M. Labbé a prétendu en trouver un dans l'article 918 lui-même; et notre savant collègue, pour établir que cet article s'applique à une aliénation qui est faite moyennant un capital et un droit viager, fait remarquer qu'il s'applique à l'aliénation faite moyennant un capital, avec réserve d'usufruit (*loc. supra cit.; voy.* aussi Vernet, p. 433).

Mais c'est là une confusion; en effet, dans l'aliénation avec réserve d'usufruit moyennant un capital, il n'y a qu'un seul objet, à savoir : la nue propriété; et qu'un seul prix, à savoir : le capital. Quant à l'usufruit, il est en dehors de l'acte; et il n'est pas plus vendu par l'aliénateur qu'il n'est payé par l'acquéreur!

3° La doctrine, qui décompose cette aliénation, pour appliquer l'article 918 uniquement à la partie des biens, dont la valeur est représentée par la rente viagère, en

laissant à l'autre partie son caractère apparent d'aliénation à titre onéreux, cette doctrine est d'ailleurs la seule qui puisse prévenir les inconvénients et les injustices qui résulteraient inévitablement de tout autre système.

Ainsi, par exemple, supposons (c'était l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation, que nous allons citer) qu'une aliénation ayant été faite à la charge de rente viagère et moyennant un capital, le capital ait été stipulé payable seulement après la mort de l'aliénateur.

De deux choses, l'une :

Ou l'on considérera cette aliénation tout entière comme étant à titre gratuit, en y appliquant l'article 918; mais alors, l'acquéreur, dispensé de payer le prix, n'en conservera pas moins, par préciput, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, tous les biens aliénés ! et cela, malgré la volonté évidente du défunt, qui, en l'obligeant à payer un capital, n'avait pas entendu l'avantager par préciput, de la valeur totale des biens aliénés !

Ou l'on considérera l'aliénation tout entière comme étant à titre onéreux, en écartant l'application de l'article 918; mais alors, l'acquéreur conservera la totalité des biens aliénés, comme s'il les avait acquis à titre onéreux, quoiqu'il soit présumé avoir acquis à titre gratuit la partie de ces biens dont la valeur est représentée par la rente viagère; et il n'en pourrait pas moins, en outre, réclamer la quotité disponible sur les autres biens de la succession, si elle lui avait été donnée ou léguée par préciput !

Or, les deux termes de cette alternative sont également inadmissibles; preuve nouvelle qu'on ne saurait admettre la doctrine de M. Labbé, qui défère cette option aux autres héritiers réservataires !

4° Ce n'est pas que nous prétendions méconnaître ce que notre doctrine peut offrir elle-même d'inconvénients; c'en est un sans doute que cette décomposition de l'alié-

nation en deux parties, qui amène la nécessité d'une ventilation, qu'il faudra faire entre la portion des biens correspondant à la rente viagère, et la portion correspondant au capital; mais, après tout, s'il faut décomposer cette aliénation, c'est qu'elle est, en effet, double et complexe! si deux choses avaient été aliénées, l'une à charge de rente viagère, l'autre moyennant un capital, la première aliénation serait certainement considérée comme à titre gratuit, parce que l'article 918 s'y appliquerait, et la seconde comme à titre onéreux, parce que l'article ne s'y appliquerait pas; or, n'en est-il pas de même dans le cas où la même chose a été aliénée partie à charge de rente viagère, partie moyennant un capital? Telle est notre conclusion (comp. Cass., 13 fév. 1861, Houreau, Dev., 1861, I, 689; Dutruc, *Observations*, *h. l.*; Orléans, 14 mai 1864, Mercier, Dev., 1865, II, 71; Cass., 6 juin 1866, Mercier, Dev., 1866, I, 298; Guilhon, t. I, n° 428).

503. — La même doctrine devrait être, suivant nous, appliquée au cas où, dans une aliénation avec réserve d'usufruit, moyennant un capital, l'aliénateur ne se serait réservé l'usufruit que d'une partie des biens aliénés.

On a soutenu pourtant aussi que l'article 918 serait alors applicable, sans distinction, à l'aliénation tout entière (comp. Poitiers, 26 mars 1825, Verdier, D., 1826, II, 174; Cass., 25 nov. 1839, Labouré, Dev., 1840, I, 33; Troplong, t. II, n° 861).

Mais la démonstration que nous venons de fournir, pour le cas d'une aliénation faite à charge de rente viagère et moyennant un capital, nous paraît de tous points applicable au cas d'une aliénation faite moyennant un capital, avec une réserve d'usufruit, qui ne porte que sur une partie des biens aliénés (comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 641, note *a*; Guilhon, t. II, n° 428; Dutruc, Dev., 1861, I, 691, note).

504. — Nous ne pensons pas, d'ailleurs, qu'il y ait

lieu de distinguer, pour savoir si l'article 918 est ou n'est pas applicable, le cas où le prix principal de l'aliénation a été stipulé payable comptant, d'avec celui où il a été stipulé payable à des termes quelconques, soit pendant la vie de l'aliénateur, à lui-même, soit après sa mort, à ses héritiers.

Quoique cette distinction ait été proposée (dans des Observations du *Recueil* de M. Dalloz, 1861, I, 369, 370), elle ne nous paraît pas admissible.

De deux choses l'une :

Ou l'article 918, eu égard au caractère de l'aliénation, qui a eu lieu, est reconnu applicable, comme, par exemple, dans le cas d'une aliénation avec réserve d'usufruit; et alors, il devra être appliqué, lors même que le prix n'aurait été stipulé payable qu'après le décès de l'aliénateur; ainsi l'exige le texte absolu de notre article, d'accord avec l'un de ses motifs, celui qui est déduit de la nature aléatoire du droit aliéné ; et l'acquéreur, dans ce cas, sera dispensé de payer le prix (*supra*, n° 502);

Ou l'article 918 est reconnu inapplicable; et alors, il ne doit pas être appliqué, lors même que le prix aurait été stipulé payable comptant (comp. Cass., 13 fév. 1861, Houreau, Dev., 1861, I, 689).

505.—La Cour d'Amiens avait jugé que l'article 918 n'est pas applicable au cas où l'aliénation, faite dans les conditions qu'il prévoit, a opéré un partage qui était nécessaire entre les parties; car, dit l'arrêt, si l'article suppose que cette aliénation est un avantage indirect au profit de l'acquéreur, c'est qu'il suppose, en effet, *qu'elle ne repose pas sur un motif légal et sérieux ;* or, un partage entre les parties est, au contraire, un acte sérieux et légal (16 janv. 1836, Labouré, Dev., 1840, I, 34).

Mais cet arrêt a été cassé, très-justement, comme violant l'article 918, dont le texte n'admet aucune distinction de ce genre (Cass., 25 nov. 1839, mêmes parties, *loc. supra*).

506. — L'article 918 s'applique donc à toutes les aliénations faites sous la forme d'actes onéreux.

Mais ne s'applique-t-il qu'à celles-là ?

Ou, au contraire, est-il aussi applicable aux aliénations, qui sont faites sous la forme d'une donation, et qui s'annoncent elle-mêmes comme un acte gratuit ?

I. On pourrait soutenir, avec force, que l'article 918 n'est pas alors applicable :

S'il est vrai, en effet, que le mot *aliénés* comprenne, dans sa généralité grammaticale, les aliénations à titre gratuit aussi bien que les aliénations à titre onéreux, il faut reconnaître pourtant que, dans son acception la plus ordinaire, il ne s'applique qu'aux aliénations à titre onéreux (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 4); et le motif principal, qui a déterminé le législateur à édicter l'article 918, est particulièrement conforme à cette acception. Ce que le législateur a voulu surtout, c'est de déjouer les simulations et les fraudes, au moyen desquelles le père de famille entreprendrait de faire à l'un de ses enfants un avantage préciputaire excédant la quotité disponible; voilà le motif de cette présomption légale de gratuité, dont il frappe certaines aliénations, les plus suspectes entre toutes les autres, malgré l'apparence d'actes onéreux, dont on les a revêtues; et c'est même dans la crainte de frapper à faux et de considérer comme gratuit un titre qui serait onéreux, qu'il a pris *le parti mitoyen* (Fenet, t. XII, p. 594), de dispenser cette aliénation du rapport, en même temps qu'il dénaturait le caractère apparent que les parties lui avaient donné (comp. Marcadé, art. 918, n°s 1 et suiv.; Toullier, t. II, n°s 132 et 134; et Duvergier, n° 122, note *a*).

II. Cette opinion, toutefois, n'a pas été admise; et, d'après la doctrine qui a prévalu, l'article 918 est applicable aux donations, c'est-à-dire aux aliénations à titre gratuit, comme aux aliénations à titre onéreux.

Un arrêt de la Cour de Douai a fort bien résumé les principaux arguments de cette doctrine :

« Attendu que les expressions : *biens aliénés*, employées dans l'article 918, sont générales, et qu'elles embrassent, dans leur généralité, aussi bien les aliénations faites à titre de donation que celles faites à titre onéreux ; — Qu'il suffit, d'après ce texte, que l'aliénation, quelle qu'elle soit, ait lieu sous l'une des charges et conditions énoncées audit article, pour que ses dispositions lui soient applicables ; — Que l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, auquel l'article 918 doit son origine (bien que les dispositions des deux lois soient différentes au fond), parlait nommément des donations à charge de rente viagère et des ventes à fonds perdu, et que l'article 918 n'a fait que réunir, sous son expression générale, ce qui était séparé dans la loi de l'an II ; — Que la première rédaction de l'article 918, présentée au conseil d'État dans la séance du 28 pluviôse an II, offrait la même division et parlait aussi nommément des donations à charge de rente viagère ; et que, loin qu'on puisse induire des discussions qui ont précédé la rédaction définitive, que le législateur ait voulu soustraire ce mode d'aliénation à l'application du principe posé par ledit article, il en résulte plutôt que son intention a été d'étendre cette application à toutes les aliénations faites moyennant les charges et conditions dont il s'agit ; — Attendu, d'ailleurs, que le but de l'article 918 n'a pas été seulement d'atteindre les avantages indirects et déguisés qui pouvaient résulter de certains contrats passés avec des successibles en ligne directe, au préjudice d'autres successibles ; que cette disposition a eu également pour but de prévenir les difficultés, qui, lors du règlement des droits desdits successibles, pouvaient naître de la nature des charges imposées à l'aliénation ; — Qu'à raison du caractère aléatoire desdites charges, il eût souvent été difficile de déterminer l'étendue des avantages conférés et par

suite l'étendue de l'obligation de rapporter; — Que l'article, dont il s'agit, a tranché cette difficulté, en réglant les droits de tous d'une manière uniforme et invariable, exclusive de toutes recherches, de toutes vérifications et, par suite, de toutes les incertitudes inhérentes à ces sortes d'opérations; — Que ces motifs s'appliquent aussi bien aux aliénations faites à titre de donation qu'aux autres espèces d'aliénations, du moment qu'elles sont accompagnées des charges dont il s'agit; — Attendu, au surplus, que le principe posé par l'article 918, ayant pour base, non l'importance, mais le caractère et la nature desdites charges, il n'importe que ces charges soient, au momen de l'aliénation, plus ou moins en rapport avec la valeur des biens aliénés; — Qu'il se peut, d'ailleurs, que postérieurement à la convention, la condition des parties reçoive, du temps et des circonstances, des modifications plus ou moins considérables, soit sous le rapport de la gravité des charges, soit sous celui de la valeur et des produits des biens aliénés.... » (30 déc. 1843, Portelance, Dev., 1844, II, 304; comp. Cass., 7 déc. 1848, Goyer de Sennecourt, Dev., 1849, I, 139; Cass., 14 mars 1866, Saint-Guirons, Dev., 1866, II, 353; Merlin, v° *Réserve,* sect. III, § 3, n° 3; Grenier, t. II, n° 639; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 571; Massé et Vergé, t. III, p. 141; Coin-Delisle, art. 918, n° 2; Saintespès-Lescot, t. II, n° 394; Vernet, p. 433; Demante, t. IV, n° 56 *bis,* III.)

III. Ces motifs nous paraissent bien déduits; et notre avis est que la conclusion en doit être admise.

N'y aurait-il pas lieu, néanmoins, d'y introduire deux amendements :

L'un, pour le cas d'une donation pure et simple avec réserve d'usufruit;

L'autre, pour le cas d'une donation à la charge d'une rente viagère, qui serait égale ou même inférieure au revenu du bien donné?

Comment, en effet, justifier, dans le premier cas, l'application de l'article 918, à cette donation ostensible de la nue propriété, sans aucune charge quelconque imposée au donataire? Et pourquoi une telle donation, si elle n'a pas été faite à titre de préciput, serait-elle, plus que toute autre donation, dispensée de l'obligation du rapport? (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 247; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 132, note *a;* Labbé, *J. du P.*, 1861, p. 635, 636.)

Et dans le second cas, n'en est-il pas de même? la rente viagère, égale ou inférieure au revenu du bien aliéné, est-elle autre chose qu'une réserve d'usufruit, qui implique une donation pure et simple de la nue propriété? cette observation ne sera-t-elle pas surtout de la plus grande gravité, si le taux de la rente viagère était tout à fait minime relativement à l'importance des revenus des biens donnés? suffit-il donc qu'une donation soit fai e sous certaines charges pour échapper à l'obligation du rapport? (Comp. notre *Traité* précité, t. IV, n°s 318, 319.)

Nous sommes, pour notre part, très-touché de cette double objection; et pourtant il faut bien que nous ajoutions que la doctrine régnante ne paraît pas en avoir tenu compte, et qu'elle embrasse, dans sa généralité, tous les cas sans distinction.

Peut-être est-elle, en effet, conforme à la généralité même de l'article 918; mais il est permis de se demander, en présence de tels résultats, s'il est vrai que le législateur, qui a édicté ce texte, en ait bien compris la portée et prévu toutes les conséquences!

507. — Un père achète un bien d'un tiers, sous le nom et pour le compte de l'un de ses enfants, en réservant toutefois l'usufruit à son profit; et il en paye le prix au vendeur.

L'article 918 est-il applicable?

La Cour de Paris a répondu négativement, et qu'il y a

lieu, dans ce cas, au rapport ordinaire, d'après l'article 843; car on ne saurait dire que le père a aliéné, au profit de son enfant, la nue propriété de ce bien, puisqu'il n'a jamais eu lui-même cette nue propriété, qui a été directement acquise à l'enfant, en même temps que l'usufruit était acquis à son père (19 juillet 1833, Guilbeau, Dev., 1833, II, 397; comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 141).

Mais cette décision a été critiquée par plusieurs jurisconsultes, qui pensent qu'il s'agit là d'une aliénation avec réserve d'usufruit, à laquelle l'article 918 est applicable (comp. Vazeille, art. 918, n° 7; Saintespès-Lescot, t. II, n° 393; D., *Rec.*, *alph.*, *h. v*, n° 984).

Et la vérité est que, dès que l'on admet que l'article 918 est applicable à la donation aussi bien qu'à l'aliénation à titre gratuit, il n'est pas facile d'établir une différence très-nette entre cette hypothèse et celles que l'article 918 a prévues (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 395; *voy.* toutefois Troplong, t. II, n° 867.

508. — Il n'y a point d'ailleurs à douter que la généralité de ces mots : *biens aliénés*, dans l'article 918, ne comprenne, en effet, toutes les espèces de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels (comp. Cass., 7 août 1833, Bidon, Dev., 1833, I, 699; Duranton, t. VIII, n° 332; Coin-Delisle, art. 919, n° 3; Saintespès-Lescot, t. II, n° 391; Troplong, t. II, n° 859).

509. — II. La seconde circonstance sur laquelle la présomption légale de l'article 918 est fondée, c'est, avons-nous dit, la qualité des parties (*supra*, n° 498).

L'article 26 de la loi du 17 nivôse an II s'appliquait à ces sortes d'aliénations, lorsqu'elles avaient été faites *à l'un des héritiers présomptifs ou à des descendants.*

D'où il suivait :

D'une part, qu'il était applicable, dès là que le parent acquéreur était héritier présomptif au moment de l'acte,

lors même que, par événement, il ne serait pas venu ensuite à la succession; auquel cas, la nullité de l'acte (que la loi de nivôse prononçait) aurait pu être demandée contre les héritiers de l'acquéreur prédécédé;

Et, d'autre part, qu'il n'était pas applicable, dès là que le parent acquéreur n'était pas héritier présomptif au moment de l'acte, lors même que par événement, il serait ensuite venu à la succession; auquel cas, la nullité de l'acte n'aurait pas pu être demandée contre l'acquéreur devenu héritier par ses cohéritiers.

Cette double conséquence était d'ailleurs, il faut bien le reconnaître, conforme au motif même sur lequel la présomption légale est fondée; puisque, en effet, elle repose sur un soupçon de fraude au moment où l'acte a été passé, il paraît logique de s'attacher toujours et uniquement à ce moment même, pour apprécier le sort de cet acte.

510. — Que faut-il décider aujourd'hui?

Les termes employés par notre Code sont très-différents de ceux de la loi du 17 nivôse; et d'après l'article 910, c'est *à l'un des successibles* en ligne directe, que l'aliénation doit avoir été faite.

Or, quoi que l'on ait pu dire à cet égard, il nous paraît certain que le mot : *successibles*, très-différent des mots : *héritiers présomptifs*, désigne celui qui est effectivement appelé à la succession; *successible* ou *héritier*, ce sont deux termes synonymes; il n'y a pas plus de *successible* qu'il n'y a d'*héritier*, quand la succession n'est pas ouverte. Aussi la loi elle-même les emploie-t-elle indifféremment l'un pour l'autre; et elle semble même parfois opposer, comme par une sorte d'antithèse, celui qui est *héritier présomptif* à celui qui est *successible* (comp. art. 841, 846, 847, 865, 924).

De là nous déduisons d'abord cette conséquence, que l'article 918 ne serait pas applicable au cas où le parent en ligne directe, acquéreur, aurait été héritier présomptif

au moment de l'acte, si par événement, il ne venait pas ensuite à la succession.

Supposez, par exemple, qu'il prédécède; on ne pourrait pas alors, suivant nous, invoquer l'article 918 contre ses héritiers, s'ils venaient eux-mêmes à la succession de leur chef, sans le secours de la représentation.

511. — Faudrait-il maintenir la même solution dans le cas de renonciation?

L'acquéreur, qui se trouvait, au moment de l'acte, héritier présomptif, se trouve aussi successible au moment de l'ouverture de la succession.

Mais voilà qu'il renonce!

L'article 918 est-il applicable?

On peut assurément faire valoir de graves motifs pour l'affirmative; on peut dire que l'acte étant présumé frauduleux, au moment où il a été fait, d'après la qualité des parties, ne saurait échapper à cette présomption, par le fait volontaire de l'acquéreur; et que la doctrine contraire est d'autant moins admissible, qu'il s'agit ici non pas d'un rapport, dont le successible pourrait s'affranchir par sa renonciation, mais d'une réduction, à laquelle il ne saurait se soustraire, même en renonçant (art. 844, 845; comp. Vernet, p. 435).

Mais, pourtant, si cette dernière thèse est exacte pour le cas de renonciation, il faut qu'on l'applique également au cas de prédécès; car, par sa renonciation, le successible devient étranger à la succession aussi bien que s'il n'avait pas existé, lorsqu'elle s'est ouverte; il est censé, dit l'article 785, n'avoir jamais été héritier!

Or, est-il bien possible d'admettre que l'article 918 soit applicable au cas où le parent en ligne directe, acquéreur, ne vient pas à la succession?

Nous ne le croyons pas :

1° Parce que cet article consacre une présomption

rigoureuse, qui ne saurait être étendue au delà de ses termes; or, ses termes ne s'appliquent qu'à celui qui est *successible*, c'est-à-dire qui vient, effectivement, à la succession, et auquel *les autres successibles*, c'est-à-dire aussi ceux qui viennent, effectivement, comme lui, à la succession, peuvent seuls l'opposer;

2° Parce que l'article 918 se sert, en effet, du mot : *rapporté.... rapport*, qui implique des relations de cohéritier à cohéritier, et que tel est, généralement, le sens que le législateur attache à ces mots, lors même qu'il les applique à une opération, qui a le caractère de la réduction (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 168 et 223).

Et si l'on objectait que nous ouvrons là une issue à la fraude contre la présomption légale, qui allait la saisir, nous répondrions que c'est la présomption légale, qui l'a elle-même laissée ouverte; et que dans tous les cas, la preuve de la fraude sera admissible, en fait, contre le successible renonçant, comme elle le serait contre un étranger (comp. Delvincourt, t. II, p. 62, note 12; Demante, t. IV, n° 56 *bis*, VI).

512. — Mais venons maintenant à l'hypothèse inverse.

Le parent en ligne directe, acquéreur, qui n'était pas héritier présomptif au moment de l'acte, se trouve successible au moment de l'ouverture de la succession; et il l'accepte.

Devons-nous lui appliquer l'article 918?

L'affirmative semble résulter de ce qui précède; car cet acquéreur est bien successible, d'après l'acception que l'article 918 attache à ce mot; et telle est, en effet, la solution de plusieurs jurisconsultes (comp. Delvincourt, t. II, p. 226, note 12; Vazeille, art. 918, n° 3; Poujol, art. 918, n° 4; Vernet, p. 436).

Que cette solution soit rigoureusement conforme à la lettre même de la loi, cela est possible; mais n'en

viole-t-elle pas l'esprit et la pensée? c'est ce que nous croyons.

Quand le législateur, dans l'article 918, s'est servi du mot *successible*, il s'est placé en face de la succession ouverte; et il a exigé, pour que la présomption fût applicable à l'acquéreur, que cet acquéreur s'y présentât comme successible, pour réclamer, outre le bénéfice de son acquisition, sa part héréditaire.

Voilà l'idée essentielle du texte; mais a-t-il eu l'intention de comprendre celui-là même, qui n'était pas héritier présomptif au moment de l'aliénation? cela ne serait certes nullement conforme au motif même de la présomption légale; et nous ne pensons pas, en effet, qu'elle doive alors être appliquée (comp. Grenier, t. IV, n° 642, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Coin-Delisle, art. 918, n° 9; Marcadé, art. 918; Saintespès-Lescot, t. II, n° 397; Troplong, t. II, n°s 874-876; Demante, t. IV, n° 56 *bis*, VI).

513. — L'article 918 s'applique, disons-nous, aux ascendants par conséquent, malgré le dissentiment de Delvincourt (t. II, p. 62, note 9), aussi bien qu'aux descendants (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 403);

Mais aussi rien qu'aux successibles en ligne directe!

Que l'article 918 ne soit pas applicable à des acquéreurs étrangers, cela est d'évidence!

Le père de famille peut, en effet, se préférer lui-même à ses futurs héritiers réservataires, en vendant son bien à charge de rente viagère ou à fonds perdu.

Ce qu'il ne peut pas, c'est de préférer à ses héritiers réservataires des donataires entre-vifs ou des légataires (comp. Bruxelles, 30 mai 1812, Paternoster, Sirey, 1813, II, 46).

L'article 918 n'est pas évidemment non plus applicable aux parents collatéraux; et cela, lors même que l'aliénateur aurait des héritiers en ligne directe; c'est

ainsi que le père ou la mère du défunt, venant à la succession avec un cousin d'une autre ligne, ne pourrait pas invoquer, contre lui, l'article 918 (comp. Cass., 27 juin 1869, Guy, Dev., 1869, I, 429).

514. — Bien plus ! nous croyons qu'il faut également décider que l'article 918 n'est applicable ni aux père et mère, ni aux descendants, ni à l'époux du successible en ligne directe (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 375; arg. des articles 847-849).

Notre article, en effet, ne mentionne que *les successibles en ligne directe*, sans y ajouter, ainsi que l'avait fait l'article 26 de la loi de nivôse an II, *leurs descendants.*

Et comme il s'agit, non pas d'une incapacité de recevoir, mais d'une question de réserve et de quotité disponible, c'est-à-dire d'un autre ordre de principes, l'article 911 ne saurait non plus être invoqué, sauf à prouver, en fait, la simulation et la fraude, si elle avait eu lieu par voie d'interposition de personne (comp. t. I, de ce *Traité*, n° 646; Cass., 7 déc. 1857, Levasseur, Dev., 1858, I, 278; Coin-Delisle, art. 918, n° 9; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 641, note *a ;* Saintespès-Lescot, t. II, n°s 395-397; Troplong, t. II, n°s 874, 875; Demante, t. IV, n° 56 *bis*, V; *voy.* toutefois Poitiers, 26 mars 1825, Verdier, D., 1825, II, 175).

515. — B. — Lorsque l'article 918 est reconnu applicable (*supra*, n° 493), ce qui en résulte, c'est que l'aliénation est considérée comme une donation, mais aussi comme une donation imputable sur la quotité disponible; et, en conséquence, l'excédant seulement est sujet à rapport (ou à réduction).

C'est-à-dire que l'on applique alors l'article 844. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 400.)

516. — Ajoutons, toutefois, que, pour qu'il puisse y avoir lieu à l'imputation sur la quotité disponible, il faut que cette quotité n'ait pas encore été épuisée par des donations antérieures et irrévocables.

Si donc elle se trouvait déjà épuisée, l'aliénation considérée comme une donation, serait, à ce titre, soumise, pour le tout, au rapport (comp. Delvincourt, t. II, p. 62, note 12; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 643, note *a*).

Cette déduction nous paraît incontestable; car l'article 918, qui autorise l'imputation sur la quotité disponible, se place évidemment dans l'hypothèse où cette quotité n'est pas encore épuisée.

Mais on ne saurait méconnaître que la présomption légale, appliquée à cette autre hypothèse, ne soit d'une extrême rigueur, puisque l'acquéreur ne trouvera pas dans l'imputation sur la quotité disponible, la compensation du préjudice que peut lui causer la transformation en acte à titre gratuit, de l'acte à titre onéreux qu'il aurait fait! et nous ne voudrions pas affirmer que la pensée du législateur, en effet, ne se soit pas trop exclusivement arrêtée peut-être à l'hypothèse où la quotité disponible était encore libre!

517. — La présomption légale de l'article 918 pouvant, dans plusieurs de ses applications, paraître fort rigoureuse, il est arrivé que l'on a mis en question si elle était susceptible d'être combattue par la preuve contraire.

Et même l'affirmative a été consacrée par quelques arrêts (comp. Amiens, 20 août 1840, *J. du P.*, 1841, t. II, p. 736; et 21 janv. 1846, Van-Russel, *J. du P.*, 1849, t. I, p. 105).

Mais la doctrine contraire est généralement admise; et avec grande raison suivant nous :

1° En effet, aux termes de l'article 1352, « nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes.... »

Or, l'article 918, qui transforme en un acte à titre gratuit un acte à titre onéreux, l'annule certainement par le

fait même de cette transformation, quant au caractère que les parties lui avaient donné ;

Donc, il constitue une présomption légale, contre laquelle nulle preuve n'est admise.

2° Et cette conséquence est particulièrement conforme au motif même sur lequel la présomption légale est fondée. Est-ce que, en effet, cette présomption de l'article 918 n'a pas précisément pour but de soustraire les parties aux difficultés et aux incertitudes de la preuve! (Comp. Cass., 19 août 1847, Van-Russel, D., 1849, I, 137 ; Toullier, t. III, n° 133 ; Duranton, t. VII, n° 331 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 571 ; Coin-Delisle, art. 918, n° 11 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 388 et 409 ; Beautemps-Beaupré, t. II, n° 825 ; Demante, IV, n° 56 *bis*, VIII ; Vernet, p. 431, 432.)

518. — Il en serait ainsi, lors même que l'héritier acquéreur prétendrait avoir payé au défunt soit un capital, soit des arrérages excédant le revenu des biens aliénés.

Aucune action en répétition ne saurait lui être accordée :

D'abord, parce que le texte de l'article 918 ne lui en accorde aucune ;

Ensuite, parce que les travaux préparatoires attestent, en effet, qu'on a entendu ne lui en point accorder (Discours du tribun Jaubert, Fenet, t. XII, p. 594) ;

Et enfin, parce que la raison essentielle de la loi l'exige ainsi, et qu'il y aurait une manifeste inconséquence à considérer l'acte comme une donation pure et simple et à admettre en même temps qu'il a été à titre onéreux !

Duranton a objecté que la loi du 17 nivôse an II accordait à l'acquéreur le droit de réclamer tout ce qu'il justifierait avoir payé au delà du revenu de la chose aliénée. (T. VII, n° 337 ; ajout. Malleville sur l'article 918).

Mais cet argument lui-même se retourne contre le savant auteur ; car, précisément, la loi de nivôse n'accor-

dait ce droit qu'à ceux des acquéreurs, dont le titre était antérieur à sa promulgation ; et elle le leur accordait comme un adoucissement de l'annulation rétroactive, qu'elle leur infligeait ; en refusant, d'ailleurs, aussi toute action en répétition à ceux qui, en faisant ces sortes d'opérations depuis sa promulgation, s'étaient eux-mêmes volontairement exposés aux conséquences qu'elle y attachait (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 372 et 398 ; Cass., 26 janv. 1836, Bidon, Dev., 1836, I, 297 ; Poitiers, 23 mars 1839, Broc, Dev., 1839, II, 295 ; Rouen, 31 juillet 1843, Brayer, Dev., 1844, II, 30 ; Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. III, § 3, n° 7 ; Delvincourt, t. II, p. 62, note 12 ; Grenier, t. IV, n° 644, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a* ; Vazeille, art. 918, n° 9 ; Poujol, art. 918, n° 3 ; Coin-Delisle, art. 918, n° 11 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 408 ; Beautemps-Beaupré, t. II, n° 825 ; Vernet, p. 137 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 471 ; Demante, t. IV, n° 56 *bis*, VIII).

519. — Mais aussi réciproquement, les cohéritiers de l'acquéreur, qui, en invoquant l'article 918, considèrent l'acte comme une donation, ne sauraient exiger de lui ce qui aurait été stipulé comme prix et qu'il ne justifierait pas avoir été acquitté (comp. les citations précédentes).

520. — Remarquons d'ailleurs que, pour le règlement des droits respectifs des parties, ce que la loi prend en considération, ce n'est pas la chose qui a été aliénée, mais seulement *sa valeur*.

Le tribun Jaubert a été, sur ce point, très-explicite :

« On distinguera, dit-il, deux choses ; la transmission de la propriété et la valeur de cette propriété. Rien ne peut empêcher que la propriété ne reste à celui qui l'a acquise ; mais la valeur de la propriété sera imputée sur la quotité disponible, sans égard aux prestations servies ; et l'excédant de la valeur, s'il y en a, sera rapporté à la masse. » (Fenet, t. XII, p. 694.)

Et le texte de l'article 918 est tout à fait conforme à cette explication :

« *La valeur* en pleine propriété des biens aliénés sera imputée, etc. »

521. — Ce qui n'empêche pas, toutefois, que, pour déterminer cette valeur, on doive s'attacher non pas à l'époque de l'aliénation, mais bien à l'époque du décès conformément à l'article 922 (comp. *supra*, n° 394).

522. — Et il y a lieu, dès lors, bien entendu, d'appliquer l'article 922 tout entier, c'est-à-dire d'estimer le bien, eu égard à *son état* à l'époque de l'aliénation, et à sa *valeur* au temps du décès de l'aliénateur.

D'où il suit qu'il n'y aurait aucune valeur à imputer ni à rapporter, si le bien aliéné avait péri par cas forfuit (art. 855 ; comp. *supra*, n° 338 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 643, note *a ;* Toullier, t. III, n° 136 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 398 ; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1004).

523. — Des principes que nous venons de poser il résulte que, si la valeur du bien aliéné excède la quotité disponible, le rapport de l'excédant doit avoir lieu, non pas en nature, mais en moins prenant, lors même qu'il s'agirait d'un immeuble.

La doctrine contraire, consacrée par un arrêt de la Cour de Poitiers, nous paraît inadmissible (26 mars 1825, Verdier, D., 1825, II, 174 ; *voy.* aussi Bourges, 8 avril 1834, Violay, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n[os] 1018-1020).

Et, par conséquent, encore bien que ce rapport (de l'excédant de la quotité disponible) ait le caractère d'une vraie réduction, les tiers acquéreurs ne pourraient pas être inquiétés (comp. art. 865, 929, 930 ; Orléans, 2 avril 1824, *J. du P.*, t. XVIII, p. 584 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 644, note *a ;* Demante, t. IV, n° 56 *bis*, VII).

524. — La solution, qui précède, devrait aussi être

maintenue, suivant nous, dans le cas même où l'immeuble aliéné dans les conditions prévues par l'article 918, composant seul toute la succession, il ne s'y trouverait pas d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on pût faire des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers.

La Cour de Paris a rendu, toutefois, une décision contraire en se fondant sur les articles 858 et 859 (9 juillet 1822, Flandin, *J. du P.*, t. XIX, p. 686).

Mais nous pensons que cette décision viole le texte absolu de l'article 918, qui n'a permis, en aucun cas, que l'aliénation fût résolue, ni que le contrat fût scindé (comp. Coin-Delisle, art. 918, n° 13; Saintespès-Lescot, t. II, n° 499 ; Troplong, t. II, n° 872 ; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1020).

525. — C. Le législateur, en frappant d'une présomption de gratuité, les aliénations dont il s'agit, a voulu prévenir les fraudes, étouffer les procès et conserver la paix dans les familles. Mais il ne pouvait pas méconnaître pourtant que ces aliénations peuvent, dans certains cas, être sincères, et qu'il serait infiniment regrettable qu'un père, par exemple, qui veut vendre ainsi son bien, fût contraint de donner la préférence à un étranger, sur l'un de ses enfants ! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 364.)

Il fallait donc qu'il y eût, pour les parties, un moyen de se soustraire à la présomption ; et le législateur l'a si bien compris, que, pour cela, il a dérogé à l'une de ses règles les plus essentielles, à celle qui prohibe les pactes sur une succession future (art. 791, 1130). C'est ainsi que, à l'exemple de la loi du 17 nivôse an II, il a décidé que ces aliénations seraient considérées, en effet, comme sincères, lorsque ceux dont elles pourraient léser les droits, y auraient consenti ; et, tenant ce consentement pour valable, il a permis d'en induire une fin de non-recevoir contre les successibles, qui, ayant reconnu eux-mêmes

le caractère onéreux de l'aliénation, lorsqu'elle a été faite, voudraient ensuite, à l'époque de l'ouverture de la succession, soutenir qu'elle est gratuite.

526. — Mais une question grave s'est tout d'abord élevée sur ce point, à savoir :

Si le consentement donné par tous ceux qui étaient en ordre de succéder, au moment de l'aliénation, suffit pour rendre non recevables ceux qui, n'étant pas, à ce moment, en ordre de succéder, se trouvent être successibles de leur chef, lors de l'ouverture de la succession?

Ou, au contraire, si la fin de non-recevoir n'est opposable qu'au successible, qui a consenti lui-même à l'aliénation, et à ceux qui le représentent?

Un parti considérable dans la doctrine enseigne que celui qui se trouve successible au moment du décès, est lié par le consentement de ceux qui étaient en ordre de succéder, au moment de l'acte, quand même il ne serait pas leur représentant :

1° Quel est, en effet, dit-on, le but de la loi ? c'est de faire que ces aliénations, quand elles sont sérieuses, puissent avoir lieu, en effet, sérieusement, et d'une manière irrévocable ;

Or, ce but serait manqué, si le consentement donné par tous ceux qui étaient en ordre de succéder, lorsque l'aliénation a été faite, n'obligeait pas ceux, qui se trouvent ensuite successibles à l'époque du décès ;

Donc, il a dû être dans la volonté du législateur de considérer ceux qui se trouvent en ordre de succéder, au moment de l'aliénation, comme les représentants de la famille dans le présent et dans l'avenir, chargés de contrôler, une fois pour toutes, à ce moment même, la sincérité de l'aliénation.

2° Et cela est, en effet, non moins raisonnable que logique; car on ne peut pas demander l'impossible! et que ceux, par exemple, qui ne sont pas encore nés au moment de cette aliénation, y consentent! car le consente-

ment de ceux qui auraient intérêt à contester la sincérité de l'aliénation, si l'aliénateur décédait au moment où elle est faite, est, en faveur de tous les intéressés, qui pourront ensuite survenir, une garantie pleinement rassurante.

3° Aussi, le législateur du 17 nivôse an II, si défiant pourtant et si sévère! avait-il consacré cette doctrine, dans l'article 26 de sa loi, qui portait que ces aliénations étaient interdites, *à moins que* LES PARENTS DU DEGRÉ DE L'ACQUÉREUR OU DES DEGRÉS *plus prochains n'y interviennent ou n'y consentent.*

D'où l'on conclut que telle est aussi la doctrine, que l'article 918 a voulu consacrer (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. III, § 3, n° 6; Toullier, t. III, n° 132; Grenier, t. II, n° 542, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Coin-Delisle, art. 918, n° 20; Marcadé, art. 918, n° 272; Saintespès-Lescot, t. II, n° 407; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1007.)

527. — Cette théorie toutefois n'a point prévalu dans la jurisprudence; et nous croyons pouvoir démontrer qu'elle ne devait pas, en effet, prévaloir :

Il est d'abord un cas, où elle nous paraîtrait certainement inadmissible; c'est celui où l'aliénation aurait été faite au profit même de celui ou de ceux qui se trouvaient seuls en ordre de succéder, à cette époque. Est-ce que, en effet, leur consentement pourrait alors être considéré comme un contrôle suffisant de cette aliénation et comme une garantie de sa sincérité, lorsqu'ils en sont eux-mêmes les bénéficiaires, et que la simulation, s'il y en a une, est faite précisément dans leur intérêt à eux-mêmes! comment se pourrait-il, par exemple, que si un père a fait une de ces aliénations au profit de l'enfant unique ou des deux enfants qu'il avait, à cette époque, le consentement de l'enfant ou des deux enfants, acquéreurs, élevât une fin de non-recevoir contre un troisième enfant né depuis, ou même contre un petit-enfant de l'un

des enfants acquéreurs, décédé avant l'auteur commun, qui, ayant renoncé à la succession de son père, viendrait de son chef à la succession de son aïeul! (Comp. Demante, t. IV, n° 56 *bis*, X.)

Mais on doit aller plus loin, suivant nous; et c'est d'une manière absolue qu'il faut, dans tous les cas, décider que le consentement donné par tous ceux, qui étaient en ordre de succéder, au moment de l'aliénation, n'élève pas de fin de non-recevoir contre ceux, qui n'étant pas en ordre de succéder au moment de l'acte, se trouvent successibles au moment du décès ; et cela, lors même que l'aliénation n'ayant été faite qu'au profit de quelques-uns de ceux, qui étaient en ordre de succéder au moment de l'acte, le consentement des autres semblerait offrir une garantie suffisante :

1° Enfin, le texte formel de l'article 918 résiste à toute distinction.

Aux termes de cet article, le législateur ne déclare non recevables à demander l'imputation et le rapport que *ceux des* SUCCESSIBLES *en ligne directe*, QUI AURAIENT CONSENTI *à ces aliénations ;*

Or, d'une part, il n'y a de *successibles* que lorsque la succession est ouverte (*supra*, n° 510); d'autre part, ceux qui n'étaient pas en ordre de succéder au moment de l'aliénation, n'ont pas pu consentir et n'ont pas consenti, en effet, à cette aliénation;

Donc, ils peuvent demander l'imputation et le rapport, puisque la fin de non-recevoir, par laquelle cette demande peut être repoussée, n'est applicable qu'à ceux qui ont *consenti*, et qu'ils n'ont pas *consenti !*

Cet argument de texte nous paraît tranchant; et il suffit à repousser l'argument, que l'on a déduit, en sens contraire, de l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, dont la rédaction était bien différente de celle de notre article 918!

2° Que l'on objecte maintenant, si l'on veut, que le

sort de ces aliénations ne pourra jamais être assuré d'une façon définitive !

Cette objection, quelle qu'en soit la valeur, ne saurait l'emporter sur le texte de la loi ; et il n'est pas d'ailleurs impossible de comprendre les motifs, qui auront pu porter le législateur nouveau à vouloir que la présomption légale de gratuité, qu'il décrétait, ne cédât que devant une fin de non-recevoir résultant du consentement personnel de celui-là même auquel elle serait opposée, ou du moins de ceux qu'il représente (comp. Poitiers, 23 mars 1839, Broc, Dev., 1839, II, 295 ; Cass., 25 nov. 1839, Labouré, Dev., 1840, I, 33 ; Rouen, 21 juill. 1843, Brayer, Dev., 1844, II, 30 ; Delvincourt, t. II, p. 65, note 12 ; Poujol, art. 918, n° 4 ; Vazeille, art. 918, n° 3 ; Troplong, t. II, n° 853 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 572 ; Massé et Vergé, t. III, p. 143 ; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 132, note 1).

528. — La Cour d'Agen a déduit une conséquence très-logique de la doctrine, que nous venons d'exposer, en décidant que le consentement donné à l'aliénation par ceux qui étaient, à ce moment, en ordre de succéder, n'était pas opposable à des enfants naturels, qui n'avaient été reconnus que depuis l'aliénation (29 nov. 1847, Lescure, Dev., 1848, II, 29).

529. — La forme même de la rédaction de l'article 918 témoigne que la fin de non-recevoir, dont il s'agit, n'est opposable qu'*à ceux des successibles en ligne directe, qui auraient consenti à l'aliénation;* ce qui est, en effet, très-raisonnable; il ne se peut pas qu'une fin de non-recevoir, qui dérive du consentement, soit opposable à ceux qui n'ont pas consenti !

Ce qui n'empêche pas, d'ailleurs, que les autres demeurent liés par le consentement qu'ils ont donné ; car le droit des héritiers réservataires est très-divisible (*supra*, n° 243).

Tout ce qui en résultera, c'est que l'aliénation sera

considérée comme onéreuse pour les uns, et comme gratuite pour les autres, et que, la masse sur laquelle la quotité disponible doit être calculée, sera différemment composée pour chacune des catégories de successibles (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. III, § 3, n° 8; Toullier, t. III, n° 132; Levasseur, n° 175; Grenier, t. II, n° 644, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Duranton, t. VII, n° 328, note *a*; Coin-Delisle, art. 918, n° 19; Saintespès-Lescot, t. II, n° 406; Troplong, t. II, n° 852; Vernet, p. 443; Demante, t. IV, n° 56 *bis*, IX).

530. — A plus forte raison, n'est-il pas nécessaire que le consentement des successibles soit simultané, ils peuvent donc consentir les uns après les autres dans des actes séparés, et à des époques différentes.

531. — Il n'est pas moins certain que leur consentement peut indifféremment précéder, accompagner ou suivre l'aliénation; notre texte n'exigeant et n'ayant pas eu, en effet, de raison pour exiger aucune condition particulière à cet égard; et c'est même peut-être à dessein que la rédaction de l'article 918 a été conçue en des termes différents de ceux de l'article 26 de la loi du 17 nivôse an II, d'où l'on aurait pu conclure qu'il était nécessaire que les autres successibles *intervinssent* au contrat (comp. Montpellier, 6 janv. 1829, Lagarde, Sirey, 1829, II, 48; Cass., 30 nov. 1841, Broquère, D., 1842, I, 31; Cass., 19 août 1847, Van-Russell, Dev., 1849, I, 137.)

532. — Et comme l'article 918 ne soumet non plus ce consentement à aucune condition de forme, il s'ensuit qu'il peut être donné de toute manière, soit expressément, soit tacitement, sauf aux magistrats à ne reconnaître le consentement tacite que dans des faits non équivoques et à n'en admettre la preuve que d'après les règles du droit commun (comp. Cass., 30 nov. 1841, Broquère, D., 1842, I; 31; Coin-Delisle, art. 918, n° 16; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 644, note *a*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 572; Massé et Vergé, t. III,

p. 143; Saintespès-Lescot, t. II, n° 401; Troplong, t. II, n° 851.)

553. — Rien ne nous paraît s'opposer non plus à ce que les autres successibles en ligne directe reçoivent une somme d'argent ou tout autre bien quelconque pour prix de leur consentement.

Que l'article 918 semble supposer que leur consentement sera gratuit, cela peut être; mais il n'en fait nullement une condition; et si l'on objectait qu'un tel arrangement constituerait un pacte sur une succession future, nous répondrions que précisément l'article 918 a autorisé ce pacte dans le cas particulier qu'il prévoit (comp. *supra*, n° 525; Cass., 2 juin 1828, Peyrière, D., 1828, I, 80; Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. supra cit.*).

554. — Nous prenons, toutefois, le soin de dire : dans le cas particulier, que l'article 918 prévoit.

Car il est certain, en même temps, que l'on rentrerait dans la règle générale qui prohibe tout pacte sur une succession future, si le consentement donné par les successibles s'appliquait à une autre espèce d'aliénation que celles qui ont été déterminément prévues par l'article 918, sous le double rapport de la nature de l'aliénation elle-même et de la qualité des parties (comp. *supra*, n° 525; Cass., 12 nov. 1827, Leprêtre, D., 1828, I, 16; Grenoble, 25 mars 1831, Clément, D., 1832, II, 205; Saintespès-Lescot, t. II, n° 401; Troplong, t. II, n° 856).

555. — Mais, d'ailleurs, les aliénations prévues par l'article 918 pouvant se présenter, comme nous l'avons vu (*supra*, n° 506), sous la forme et la dénomination d'une donation, aussi bien que sous la forme et la dénomination d'une vente ou de tout autre contrat à titre onéreux, il faut en conclure que le consentement des successibles les rend non recevables à les attaquer, quelles que soient la forme et la dénomination qui leur aient été données; car il est évidemment question, dans la dernière partie de l'article 918, des mêmes aliénations, dont

il est question dans la première partie (comp. Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1012).

536. — L'effet du consentement donné par les autres successibles en ligne directe à l'aliénation, est de les rendre non recevables à invoquer la présomption légale de gratuité, que l'article 918 décrète.

Vainement, voudraient-ils ensuite prétendre que cette aliénation renferme une véritable libéralité; qu'ils n'ont consenti que par suite d'une crainte révérentielle.... *ne pater pejus faceret* (Dumoulin sur Vitry, art. 99); et que leur consentement constitue un pacte sur une succession future!

Cette prétention, en effet, ne tiendrait à rien moins qu'à rendre illusoire le moyen que le législateur a voulu offrir au successible acquéreur, de mettre l'aliénation à l'abri de toute réclamation de la part des autres successibles, en obtenant leur consentement. Il faut donc que ce consentement, lorsqu'ils l'ont donné, les oblige! et la seule crainte révérentielle ne saurait être un moyen de l'infirmer (arg. de l'article 1114).

Ils ne pourraient donc revenir contre, qu'autant qu'ils se fonderaient sur des vices de dol, d'erreur ou de violence, dans les conditions du droit commun (comp. Cass., 2 janv. 1828, Peyrière, D., 1828, I, 80; Coin-Delisle, art. 918, n° 16; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 644, note *a*; Saintespès-Lescot, t. II, n° 401; Troplong, t. II, n° 851).

537. — Le législateur décide enfin que l'imputation sur la quotité disponible et le rapport de l'excédant ne pourront, dans aucun cas, être demandés par les successibles en ligne collatérale.

Mais comment expliquer cette dernière partie de notre article.

Et quel besoin y avait-il de dire que des héritiers, qui n'ont pas de réserve, et à l'égard desquels toute la succession est disponible, ne pourront pas demander l'im-

putation de la *quotité disponible* et le rapport, ou en d'autres termes, la *réduction* de l'excédant !

Cette vérité est, en effet, d'une si manifeste évidence, que beaucoup n'ont pas cru que le législateur eût fait un texte uniquement pour la décréter ; et ils ont entrepris de découvrir une autre intention et un autre sens dans ces derniers mots de l'article 918 (comp. Toullier, t. III, n° 134; Poujol, art. 918, n° 5; Duranton, t. VII, n° 331).

Il faut reconnaître pourtant que le législateur ne veut pas dire autre chose que ce qu'il dit, en effet, très-clairement, à savoir : que les héritiers collatéraux ne pourront pas invoquer l'article 918, soit contre les ascendants avec lesquels ils se trouveraient en concours, soit contre d'autres collatéraux.

Mais cela était bien inutile à dire!

Nous en convenons ; et il est très-vraisemblable que le législateur du Code Napoléon ne l'aurait pas dit, si la loi du 17 nivôse an II n'avait pas, dans son article 26, assimilé, sur ce point, les héritiers collatéraux aux héritiers en ligne directe. Cette assimilation était sans doute logique dans une loi qui accordait une réserve aux parents collatéraux comme aux parents en ligne directe. Mais du jour où l'on avait décidé que les parents collatéraux n'auraient pas de réserve (art. 916), il est clair que l'article 918, qui n'est que la sanction de la réserve, leur devenait étranger.

Et c'est là tout simplement, en effet, ce que le nouveau législateur a entendu déclarer, dans la fin de l'article 918 :

« Les successibles en ligne collatérale, disait M. Jau-
« bert, dans son *Rapport au Tribunat*, ne pouvaient en-
« trer pour rien dans cette prévoyance de la loi. Com-
« ment pourraient-ils venir attaquer des aliénations, qui
« ne les privent d'aucun droit acquis ! » (Locré, *Législat.*
« *civ.*, t. XI, p. 455.)

C'est donc là une déclaration que l'on peut considérer comme surabondante, mais qu'il vaut mieux considérer comme telle, que d'y chercher un sens et des applications qui manqueraient d'exactitude (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 404, 405; Coin-Delisle, art. 918, n° 21; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 642 note *a*).

§ IV.

Dans quel ordre l'action en réduction s'exerce contre les diverses dispositions faites par le défunt. — Comment la réduction s'opère; et quels en sont les effets.

SOMMAIRE.

538. — Division.

538. — Deux points nous restent à examiner sur cette vaste matière, à savoir :

I. Dans quel ordre l'action en réduction s'exerce contre les diverses dispositions faites par le défunt;

II. Comment la réduction s'opère; et quels en sont les effets.

N° 1.

Dans quel ordre l'action en réduction s'exerce contre les diverses dispositions faites par le défunt.

SOMMAIRE.

539. — L'héritier réservataire doit se remplir de sa réserve : d'abord sur les biens exstants, non légués ni donnés; ensuite, sur les biens légués; et en dernier lieu, sur les biens donnés entre-vifs. — Observation.

540 — Idée générale de l'ordre d'après lequel doit s'exercer l'action en réduction.

541. — Suite. — Division.

542. — A. Les dispositions testamentaires doivent toujours être réduites avant les donations entre-vifs. — Explication.

543. — Suite.— Du cas où les donations entre-vifs excèdent ou égalent la quotité disponible.

544. — Lorsqu'il y a lieu à la réduction partielle des dispositions testamentaires, tous les legs doivent être sans distinction, réduits au marc le franc.

545. — Pas de distinction entre les legs, quant à la date des divers testaments où ils seraient renfermés.

546. — Pas de distinction, quant à la forme des testaments.
547. — Pas de distinction, quant à l'ordre de l'écriture dans le même testament.
548. — Pas de distinction, quant à la nature des legs, soit universel, soit à titre universel, soit à titre particulier. — Exposition de l'ancien droit sur ce point.
549. — Suite.
550. — Suite.
551. — Suite.
552. — Suite. — Comment concilier l'article 926, d'après lequel la réduction doit atteindre également les legs particuliers et les legs universels, avec l'article 1009, d'après lequel le légataire universel serait tenu d'acquitter tous les legs particuliers?
553. — Suite.
554. — Suite.
555. — Suite.
556. — Les mots : *legs universels*, dans l'article 926, comprennent les legs à titre universel aussi bien que les legs universels.
557. — La réduction simultanée et proportionnelle doit atteindre également les legs particuliers en sous-ordre, qui auraient été mis à la charge d'un autre légataire particulier.
558. — Pas de distinction entre les legs, quant à la différence ou à l'identité dans la nature des biens légués.
559. — *Quid*, en ce qui concerne les legs de corps certain ?
560. — Suite.
561. — Suite.
562. — La règle de la réduction au marc le franc de tous les legs, étant fondée sur la volonté présumée du testateur, doit fléchir devant la déclaration d'une volonté contraire; mais il faut que cette déclaration soit expresse.
563. — En quoi consiste cette condition d'*une déclaration expresse ?*
564. — Suite.
565. — Suite.
566. — Suite.
567. — Le testateur peut accorder les préférences qu'il juge convenables; et il peut aussi établir des priorités dans l'ordre des préférences qu'il établit. — *Quid*, si plusieurs legs déclarés également préférables, excédaient la quotité disponible?
568. — Du procédé à suivre pour opérer la réduction proportionnelle des legs.
569. — Suite.
570. — Suite.
571. — Suite.
572. — B. La réduction des donations se fait, par ordre chronologique, en commençant par la dernière, et en remontant ainsi aux plus anciennes. — Explication historique.
573. — Le législateur, dans l'article 923, a eu principalement en vue le testament et la donation entre-vifs, tels qu'ils sont définis par les articles 894 et 895.
574. — Que faut-il décider, en ce qui concerne les donations par con-

559. — Furgole (sur l'article 34 de l'Ordonnance de 1731), disait que le légitimaire, pour réclamer sa légitime, doit parcourir successivement *trois degrés de discussion*, et l'exercer :

1° Sur les biens extants, non légués ni donnés entre-vifs ;

2° Sur les biens légués;

3° Sur les biens donnés entre-vifs (comp. Auroux des Pommiers sur l'article 219 de la cout. de Bourbonnais; Grenier, t. II, n° 605).

Cette proposition est incontestable; et l'art. 34 de l'Ordonnance déterminait, en effet, cette gradation.

Mais il faut remarquer en même temps que ce n'est point par l'action en réduction que l'héritier se remplit de sa réserve sur les biens extants, et que cette action, dont nous avons à déterminer les règles, n'existe que relativement aux biens légués ou donnés (comp. Ricard, IIIe partie, n° 1107).

540. — L'action en réduction ne peut évidemment s'attaquer qu'aux dispositions qui *excèdent la quotité disponible* (art. 920).

Et de cette règle très-évidente, en effet, résulte tout naturellement l'ordre dans lequel elle doit s'exercer contre les différentes dispositions que le défunt a pu faire; car il est clair que les dispositions qui excèdent la quotité disponible, sont celles qui ont été faites les dernières, alors que le défunt l'avait déjà épuisée par des dispositions antérieures.

Tel est l'ordre qu'indique la logique, d'accord avec la raison et l'équité;

L'ordre qui, après de graves hésitations, il est vrai, avait fini néanmoins par être observé partout autrefois, dès avant même l'Ordonnance de 1731, par laquelle il fut législativement consacré (comp. *infra*, n° 572).

Et c'est aussi celui que notre Code a admis.

541. — Aux termes de l'article 923 :

« Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-« vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens « compris dans les dispositions testamentaires ; et lors-« qu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en com-« mençant par la dernière donation, et ainsi de suite, « en remontant des dernières aux plus anciennes. »

Ainsi, la réduction s'exerce :

A. D'abord, contre les dispositions testamentaires;

B. Ensuite, contre les donations entre-vifs, en commençant par les dernières.

C'est cet ordre chronologique et successif que nous avons à préciser.

542. — A. Que les legs soient réductibles avant les donations entre-vifs, cela est facile à comprendre.

Car les biens légués font partie de la succession; et le légataire n'y avait encore aucun droit au moment de son ouverture, c'est-à-dire au moment même où le droit du réservataire s'y est appliqué par le puissant et immédiat

effet de la transmission héréditaire (articles 711, 724, 1004).

Il ne se pouvait pas d'ailleurs que le donateur eût le moyen de révoquer indirectement, en tout ou en partie, les donations entre-vifs, qu'il avait faites d'abord, en faisant ensuite des legs excessifs; ce qui serait arrivé, si les donations antérieures eussent été soumises à la réduction en même temps que les legs (comp. *infra*, n° 572).

Aussi, n'y a-t-il jamais lieu, dit notre texte, de réduire les donations entre-vifs qu'après l'entier épuisement de la valeur des dispositions testamentaires.

Et il en serait ainsi, lors même que la date du testament serait antérieure à la date de la donation entre-vifs; la date, en effet, du testament, quant aux droits qui en résultent, c'est toujours et uniquement la date du décès du testateur (Art. 895; comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 5; Troplong, t. II, n° 1011).

543. — Pas de difficulté dans le cas où toutes les dispositions testamentaires doivent tomber sous le coup de la réduction, parce que les donations entre-vifs excéderaient ou égaleraient la quotité disponible.

C'est ce qu'exprime l'article 925, qui est ainsi conçu :

« Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera « ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions « testamentaires seront caduques. »

544. — Le cas le plus important est celui où il n'y a lieu qu'à une réduction partielle des dispositions testamentaires.

Et voici en quels termes il est réglé par l'article 926 :

« Lorsque les dispositions testamentaires excéderont « soit la quotité disponible, soit la portion de cette quo- « tité, qui resterait après avoir déduit la valeur des do- « nations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le « franc, sans aucune distinction entre les legs universels « et les legs particuliers. »

La réduction proportionnelle au marc le franc de tous les legs, voilà donc la règle générale.

Et cette règle, en effet, doit être appliquée, sans qu'on doive s'arrêter à aucune des distinctions, que l'on voudrait déduire :

Soit des différences de date ou de forme, qui pourraient exister entre les testaments, s'il y en a plusieurs;

Soit de l'ordre de l'écriture dans le même testament;

Soit du caractère du legs, universel, à titre universel, ou particulier.

Soit enfin de la nature de l'objet légué.

545. — Nous disons d'abord que peu importe, entre plusieurs legs renfermés dans des testaments différents, la date différente de ces testaments.

Est-ce que la priorité de la date pourrait être une cause de préférence dans des actes, qui n'ont tous, quant aux droits qu'ils confèrent, qu'une date unique et suprême, celle du décès! (Art. 895; *supra*, n° 542; comp. le t. VI de ce *Traité*, n° 517; Ricard, IIIe partie, n° 1109.)

546. — De la forme différente des testaments, il n'y a pas davantage à s'en enquérir.

Olographe, public ou mystique, ces trois formes de testaments sont d'égale force devant la loi (art. 893, 969).

547. — Encore moins faut-il s'arrêter à l'ordre de l'écriture dans le même testament; et le legs qui est écrit le premier, n'est ni plus ni moins favorable que celui qui est au milieu ou à la fin (comp. le t. VI de ce *Traité*, n° 517).

548. — Ce qu'il faut remarquer surtout, c'est que peu importe aussi le caractère différent des legs, et que tous les legs, quels qu'ils soient, universel ou à titre universel, ou à titre particulier, sont également soumis à la règle de la réduction au marc le franc.

Il n'en était pas ainsi, dans l'ancien droit; et tout au contraire! le retranchement pour la légitime portait ex-

clusivement d'abord sur le légataire universel, qui se trouvait ainsi obligé tout à la fois de souffrir seul ce retranchement et d'acquitter les legs particuliers.

Ce que l'on expliquait dans les pays de coutume, par l'intention vraisemblable du testateur, qui devait être, disait-on, présumé n'avoir laissé au légataire universel que le résidu de ses biens, après toutes les charges acquittées (comp. Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 5, et *Introduct. au tit.* XV *de la Cout. d'Orléans*, n° 82; Ricard, III[e] part., n° 1111; Lebrun, liv. II, chap. III, sect. VIII, n° 2);

Et dans ceux des pays de droit écrit, où la même règle était admise, par le motif que la légitime étant une charge de l'universalité de la succession, ne pouvait pas peser sur les objets légués à titre particulier, sauf d'ailleurs le bénéfice de la quarte Falcidie, que le légataire universel pouvait retenir, soit qu'il eût des légitimaires, soit qu'il n'y en eût pas (comp. Roussilhe, *Instit. au droit de légitime*, chap. VIII, n° 184).

Ainsi, d'après cette jurisprudence, un homme mourait-il, laissant, dans sa succession, 100 000 francs, un fils, un légataire universel et des légataires particuliers jusqu'à concurrence de 40 000 francs; le légataire universel, seul chargé d'acquitter : 1° la légitime de l'enfant, 50 000 francs; 2° les legs particuliers, 40 000 francs, n'avait plus, pour lui, que 10 000 francs.

Et si les legs particuliers s'élevaient à 50 000 francs, il ne lui restait absolument rien, du moins dans les pays coutumiers, réduit qu'il était au simple rôle d'exécuteur testamentaire.

549. — L'article 30 du projet du titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, proposé par la section de législation du conseil d'État, avait conservé ce système en y faisant toutefois une modification importante.

Cet article, qui correspondait à notre article 926, était ainsi conçu :

« Dans le cas où les legs particuliers excéderaient soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité, qui resterait après la réduction de la valeur des donations entre-vifs, les legs seront réduits entre les légataires particuliers au marc le franc.

« *Néanmoins, si, dans le cas ci-dessus, il y a un légataire universel, il prélèvera le quart de la masse libre, et n'aura droit au surplus qu'après le paiement intégral de tous les legs particuliers.* » (Locré, *législat. civ.*, t. XI, p. 180).

La modification, comme on voit, consistait à autoriser le légataire universel, atteint par la réduction et chargé néanmoins du payement intégral des legs particuliers, à exercer désormais partout la retenue de la quarte Falcidie, qui n'avait été jusqu'alors admise que dans les provinces de droit écrit.

Mais ce projet ne fut pas adopté ; et même après un premier changement, duquel il résultait déjà que la réduction serait faite *entre tous les legs* (Locré, t. IX, p. 275), la section de législation proposa d'ajouter ces mots, qui terminent aujourd'hui notre article 926 :

« *Sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers ;*

« Et cela, dit-elle, pour éviter l'équivoque qui naîtrait, si l'on invoquait l'ancienne jurisprudence. » (Locré, t. XI, p. 312).

550. — Il n'y a donc plus à faire, sous ce rapport, de distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

La réduction les atteint tous simultanément et proportionnellement.

Et on ne saurait nier que la doctrine nouvelle ne paraisse plus conforme à la volonté du disposant. Est-ce que, en effet, le legs universel n'est pas, envers celui qui en est l'objet, une preuve de bienveillance, égale tout au moins à celle qui résulte d'un legs particulier? et quelle bonne raison y avait-il de présumer toujours que le tes-

tateur avait voulu que la réduction n'atteignît d'abord que le légataire universel, en épargnant les legs particuliers ?

Ce qu'il est raisonnable de présumer, au contraire, c'est que le testateur a entendu que chacun de ses légataires, sans distinction, obtiendrait effectivement tout ce qu'il voulait lui laisser; et, en conséquence, lorsqu'il arrive que la réduction, en diminuant le patrimoine dont il pouvait disposer, ne permet pas l'exécution intégrale de tous les legs, c'est se conformer à sa volonté très-vraisemblable que de faire porter, également et proportionnellemment, sur tous les legs, la diminution qui en résulte.

Ainsi pour conserver l'exemple que nous venons de proposer (*supra*, n° 548), un testateur, ayant un enfant, meurt, laissant une succession de 100 000 francs, un légataire universel, et pour 40 000 fr. de legs particuliers.

Ce qu'il a entendu laisser à son légataire universel, c'est 100 000 francs, tout aussi bien qu'il a entendu laisser 40 000 francs à ses légataires particuliers; et la probabilité est que précisément, il n'a chargé son légataire universel de 40 000 francs de legs particuliers, que parce qu'il croyait lui laisser, pour y faire face, une universalité de 100 000 francs.

Si donc la réduction demandée par l'enfant réservataire réduit le légataire universel à 50 000 francs, c'est-à-dire la moitié de ce que le testateur avait entendu qu'il obtiendrait, la conséquence logique en est que les legs particuliers de 40 000 francs, qu'il est chargé d'acquitter, doivent être réduits eux-mêmes à 20 000 francs, c'est-à-dire aussi à la moitié de ce que le testateur avait entendu qu'ils obtiendraient.

Et, par conséquent, si les legs particuliers étaient de 50 000 francs, le légataire universel aurait 35, et les légataires particuliers 25. (Aix, 16 juill. 1870, Boulbène, Dev., 1872, II, 193.)

551. — Mais supposons que les legs particuliers s'élèvent à 100 000 francs, c'est-à-dire au chiffre total de la fortune que le testateur a laissée.

Oh! alors, il ne restera rien au légataire universel.

Mais pourquoi ?

Est-ce parce que la réduction atteindra son legs avant les legs particuliers ?

Nullement !

C'est parce que la réduction, dans ce cas, ne lui cause, à lui, aucun préjudice, et qu'il ne saurait avoir par l'effet de la réduction même, un droit qu'il n'aurait pas eu sans cette réduction ;

Or, lors même qu'il n'aurait pas existé d'héritier à réserve, le légataire universel d'une succession de 100 000 francs, chargé d'acquitter pour 100 000 francs de legs particuliers, n'aurait finalement rien conservé ; car notre droit nouveau n'a pas, comme nous le verrons, maintenu à son profit la retenue de la quarte Falcidie.

Donc, l'échec, qu'il éprouve, ne provient pas du fournissement de la réserve, c'est-à-dire d'une cause en dehors de la volonté du testateur ; cet échec résulte, au contraire, de la disposition elle-même, telle que le testateur l'a faite ; et, dès lors, le légataire universel devra, dans ce cas, acquitter tous les legs particuliers qui se trouveront, eux, réduits, au marc le franc, jusqu'à concurrence de 50 000 francs, formant la quotité disponible.

Ce qu'il faut rechercher, en effet, pour savoir comment et dans quelle mesure la réduction doit atteindre chacun des légataires, c'est à savoir ce que chacun d'eux aurait effectivement obtenu d'après la valeur réelle de son legs, s'il n'y avait pas eu de réduction (comp. *infra*, n° 568).

Or, le légataire universel n'aurait rien obtenu, dans cette espèce, lors même qu'il n'y aurait pas eu de réduction.

Et le même sort atteindrait un legs, à titre universel, qui aurait été fait en même temps que le legs universel ; car le légataire à titre universel étant chargé, pour sa part et portion de l'acquittement des legs particuliers, il ne lui resterait rien à lui, pas plus qu'au légataire universel, si les legs particuliers absorbaient l'actif total de la succession indépendamment même de la réserve. (Art. 1012 ; comp. *infra*, n° 556 ; Duranton, t. VIII, n° 363; Marcadé, art. 926, n° 11 ; Taulier, t. IV, p. 51 ; Vernet, p. 473 et suiv.)

552. — Tel est le vrai sens de l'article 926, d'après lequel la réduction doit être faite au marc le franc, *sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.*

Mais alors, comment le concilier avec l'article 1009 qui est ainsi conçu :

« Le légataire universel, qui sera en concours avec « un héritier, auquel la loi réserve une quotité des « biens, sera tenu des dettes et charges de la succes- « sion, personnellement pour sa part et portion, et hy- « pothécairement pour le tout ; et il sera tenu d'acquitter « tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est « expliqué aux articles 926 et 927. »

Cet article, comme on voit, a en vue la même hypothèse que notre article 926, à savoir : celle d'un légataire universel, grevé de legs particuliers, qui se trouve *en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité de biens.*

Et, que décide-t-il sur cette hypothèse même ?

Il pose, ou du moins il semble poser d'abord comme règle que le légataire universel *sera tenu d'acquitter* TOUS *les legs.*

Et n'admettre ensuite que comme exception *le cas de réduction,* qui est expliqué aux articles 926 et 927.

Mais il est manifeste que la prétendue règle posée d'abord par l'article 1009, s'il fallait ainsi l'entendre,

se trouverait complétement anéantie par l'exception, qu'il y apporte! Est-ce que, en effet, *le cas de réduction*, qui est expliqué aux articles 926 et 927, ne se réalise pas toutes les fois que le légataire universel *est en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens?* et s'il en est ainsi, le cas excepté devient de tous points, le cas qui fait l'objet de la règle, c'est-à-dire que la règle elle-même disparaît dans l'exception !

Quelle peut donc être l'explication de ce conflit?

On ne saurait admettre, bien entendu, que l'article 1009 ait eu l'intention de modifier l'article 926, qu'il déclare, au contraire, maintenir, en s'y référant:

Il ne s'agit donc que de découvrir le vrai sens de cette rédaction.

On a enseigné que la règle posée par l'article 1009, d'après lequel le légataire universel est tenu d'acquitter tous les legs, s'appliquait au cas d'un legs de la quotité disponible; c'est là, en effet, aussi, dit-on, un legs universel; et comme le testateur, dans ce cas, a mis lui-même la réserve en dehors, et que le légataire obtient tout entière l'universalité qui fait l'objet de son legs, il en résulte qu'il ne subit pas de réduction; or, s'il ne subit pas lui-même de réduction, il ne peut pas en faire subir aux legs particuliers, qu'il est chargé d'acquitter; donc, il est alors tenu d'acquitter *tous* les legs, c'est-à-dire les legs *en totalité*. (Comp. Demante et Colmet de Santerre, t. IV, nos 64 *bis*, II, et 152 *bis*, XIII et XIV; Marcadé, art. 926, n° 3; Saintespès-Lescot, t. II, nos 535, 536; Vernet, p. 476.)

Mais, si ingénieuse que cette interprétation puisse paraître, il nous est difficile de croire qu'elle présente l'article 1009 sous son vrai jour :

D'abord, parce qu'elle commence par poser en principe un point qui pourrait être et qui est, en effet, contesté, à savoir : que le legs de la quotité disponible est un legs universel ;

Ensuite, parce que, en admettant même l'affirmative (ce que nous examinerons plus tard), il n'est pas supposable que le législateur ait prévu cette espèce de legs universel dans l'article 1009, c'est-à-dire qu'il ait présenté, sous la forme d'une règle générale, la solution d'un cas qui, malgré le dissentiment de Marcadé (*loc. supra*), serait tout au moins exceptionnel (comp. Colmet de Santerre, *loc. supra*);

Enfin, parce que, même dans ce cas, il ne nous paraîtrait pas exact de décider toujours que le légataire de la quotité disponible n'aurait pas le droit de faire subir une réduction aux legs particuliers, et que ce droit, au contraire, devrait lui appartenir, s'il résultait du testament que les legs particuliers ont été faits par le testateur, comme dit Duranton, *en sus du disponible* (t. VIII, n°s 364 et 364 *bis*).

553. — L'article 1009, en décidant que le légataire universel sera tenu d'acquitter *tous les legs*, aurait-il voulu seulement décider qu'il ne pourra pas exercer la retenue de la quarte Falcidie?

Tel est l'avis de Duranton (t. VIII, n° 363).

Mais, si exacte, d'ailleurs, que soit cette proposition (*supra*, n° 551), il faut bien reconnaître qu'elle n'explique pas la fin de l'article 1009.

554. — Ne serait-il pas plus vrai de dire que les interprétations, que nous venons d'exposer, se méprennent sur la signification de ces mots de l'article 1009 : *tous les legs*, lorsqu'elles les entendent en ce sens que le légataire universel serait tenu d'acquitter les legs *en totalité, intégralement?*

Nous sommes porté à le croire ainsi, et que l'article 1009 est, en effet, étranger à la manière dont la réduction doit atteindre, entre eux, les différents légataires.

Cet article ne met en scène que deux parties : l'héritier réservataire et le légataire universel; et son seul but est de décider, entre eux, cette double question :

Par qui seront acquittées les dettes?

Et par qui les legs?

L'une de ces questions est résolue par la première partie de l'article 1009 : l'héritier réservataire et le légataire universel seront tenus des dettes, *chacun pour sa part et portion;*

L'autre question est résolue par la seconde partie de l'article 1009 : le légataire universel sera tenu d'acquitter *tous les legs.*

Tous les legs! oui, à lui seul, et sans que l'héritier à réserve y contribue; par opposition aux dettes, qu'il n'est tenu d'acquitter que *pour sa part et portion,* avec l'héritier à réserve (comp. l'article 1009 avec les articles 1012 et 1013).

Mais ensuite, le légataire universel, placé en face des légataires particuliers, devra-t-il acquitter tous les legs, *intégralement, en totalité?*

L'article 1009 ne dit rien de pareil; et tout au contraire! par son renvoi aux articles 926 et 927, il déclare, implicitement, que le légataire universel n'acquittera les legs que de la manière dont il doit les acquitter, c'est-à-dire après avoir fait subir à chacun d'eux, d'après l'article 926, une réduction proportionnelle; sauf le cas d'une préférence expressément déclarée, d'après l'article 927.

C'est que, en effet, la scène dès lors a changé; et l'héritier réservataire, une fois que sa réserve est assurée, n'a plus à jouer ici de rôle, parce qu'il n'a plus, en général, d'intérêt à se mêler aux contestations, qui peuvent s'élever entre les différents légataires de la quotité disponible, sur la manière plus ou moins grave, dont chacun d'eux pourra être atteint par la réduction (comp. Cass., 12 juillet 1848, Doney, Dev., 1848, I, 474; Agen, 17 avril 1850, Marcet, D., 1850, II, III; Cass., 12 janv. 1853, de Charentais, Dev., 1853, I, 65).

Telle est l'explication de l'article 1009, qui nous pa-

raîtrait la plus satisfaisante; mais il faut bien que nous convenions aussi qu'elle ne lève pas complétement l'équivoque, qui résulte de ces mots : *sauf* LE CAS *de réduction;* et la vérité est que le législateur aurait été plus exact, en disant seulement : *sauf la réduction* (comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 171 ; Mourlon, t. II, p. 368 ; *voy.* toutefois, Grenoble, 1er mars 1866, Ducrest, Dev., 1866, II, 225).

555. — Quant à la doctrine d'un auteur, qui a prétendu que les légataires particuliers, réduits au marc le franc, comme le légataire universel, d'après l'article 926, auraient, d'après l'article 1009, un recours en indemnité contre lui (Levasseur, n° 106), ne suffit-il pas de l'exposer pour la réfuter par cela même !

Est-ce qu'en effet une telle doctrine n'est pas la violation de l'article 926, comme aussi de l'article 1009 lui même, qui s'y réfère ! (Comp. *supra,* n° 552; Grenier, t. II, n° 622; Coin-Delisle, art. 926, n° 6; Saintespès-Lescot, t. II, n° 535, 536; Vernet, p. 474 et suiv.)

556. — Il n'est pas douteux que ces mots : *les legs universels,* dans l'article 926, comprennent les legs à titre universel aussi bien que les legs universels (comp. art. 871, 1009, 1012; *supra,* n° 551 ; notre *Traité des Successions*, t, V, n° 31).

La règle essentielle, que l'article 926 consacre, est, en effet, que tout légataire chargé d'acquitter un legs, est fondé à faire subir au legs, qu'il est chargé d'acquitter, une réduction égale à celle qu'il subit lui-même (comp. art. 1024 ; *supra,* n° 549).

557. — Aussi, la réduction au marc le franc doit-elle atteindre également les *sous-legs*, ou legs particuliers en sous-ordre, qui auraient été mis à la charge d'un autre légataire particulier (comp. Angers, 19 mars 1841, *J. du P.*, 1842, t. II, p. 746 ; Caen, 17 févr. 1864, Dumas, *Rec. de Caen,* 1864, p. 67; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 160, note *a;* Demante, t. IV, n° 64 *bis*, I).

558. — Nous avons dit, enfin (*supra*, n° 544), qu'il n'y a pas lieu, non plus, de tenir compte de la différence ou de l'identité dans la nature des biens légués.

La réduction proportionnelle doit donc atteindre tous les legs, soit de meubles, soit d'immeubles, soit de choses corporelles ou incorporelles, de genre, de quantités, ou de corps certain (art. 926).

559. — On a toutefois, en ce qui concerne les legs de corps certains, entrepris de soutenir qu'ils n'étaient pas soumis à notre règle de la réduction au marc le franc.

Mais, d'abord cette solution est contraire à la généralité absolue de l'article 926.

Et elle n'est pas moins repoussée par le motif qui l'a dictée :

Ce motif, évidemment, c'est que tous les legs, qui sont soumis à la réduction pour fournir la réserve, doivent y être soumis de la même manière, c'est-à-dire au marc le franc; il n'y a pas, en effet, de raison, dès qu'on les y soumet tous également, pour ne pas les y soumettre de la même manière;

Or, il n'est pas contestable que les legs de corps certain sont soumis à la réduction, aussi bien que les legs de sommes d'argent ou de quantités;

Donc, ils doivent y être soumis de la même manière et au marc le franc.

Objectera-t-on que le legs de corps certain confère un *jus in re*, dès le jour du décès du testateur (art. 711, 1014); tandis que le legs de quantités ne confère qu'un *jus ad rem*, et que le légataire d'un corps certain, qui est propriétaire, doit l'emporter sur les légataires des quantités, qui ne sont que créanciers?

Ce serait résoudre la question par la question même; car précisément, ce que nous soutenons, c'est que le légataire de corps certain étant, de plein droit, soumis, dès le jour du décès, à la réduction au marc le franc,

n'acquiert la propriété de l'objet légué que dans la proportion pour laquelle le legs doit être exécuté (comp. Orléans, 7 janv. 1848, Boscheron; Paris, 23 janv. 1851, Guérin, Dev., 1851, II, 408, 409; *Exposé des motifs*, par M. Bigot-Préameneu; L. 56, § 4, ff., *ad leg. Falcid.*; Delvincourt, t. II, p. 64, note 3; Toullier, t. III, nos 157, 182; Poujol, art. 927, n° 6; Marcadé, art. 926, n° 3; Coin-Delisle, art. 926, n° 2; Saintespès-Lescot, t. II, n° 544; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 578; Demante, t. IV, n° 64 *bis*, II).

560. — Il est vrai que, d'après une doctrine très-accréditée dans notre ancien droit, et qui a conservé des partisans encore dans notre droit nouveau, les légataires de corps certain ne seraient pas soumis à la réduction, comme les legs de sommes d'argent, dans le cas où, en l'absence d'héritiers à réserve, l'actif de la succession, acceptée sous bénéfice d'inventaire, est insuffisant pour l'acquittement intégral des legs.

Telle était la doctrine autrefois dominante (comp. Paris, 29 nov. 1808, Condamine, Sirey, 1809, II, 36; Pothier, *des Donat. testam.*, chap. IV, art. 2, § 5; Merlin, *Répert.*, v° *Légataire* § 6, n° 24).

Et nous la trouvons également admise dans des arrêts modernes et par des auteurs contemporains (comp. Toulouse, 18 avril 1834, Loumède, Dev., 1834, II, 340; Grenoble, 13 déc. 1834, Charignon, Dev., 1835, II, 152; Toulouse, 14 juill. 1840, Dubois, Dev., 1841, II, 60; Nîmes, 11 mai 1841, N...., Dev., 1842, II, 407; Toullier, t. III, n° 558; Coin-Delisle, art. 927, n° 12; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 622, note *a*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 180).

Mais d'abord, nous remarquerons que les partisans de cette théorie se fondent sur ce motif que l'article 926, étant spécial au cas de la réduction pour cause de réserve, ne doit pas être appliqué au cas de la réduction pour cause d'insuffisance de l'actif héréditaire; et que dès

lors ils reconnaissent eux-mêmes que, dans le cas prévu par l'article 926, les légataires de corps certain sont soumis à la même réduction que les légataires de sommes d'argent ou de quantités.

Nous ne voulons pas d'ailleurs nous arrêter à ce premier argument; et notre avis est, au contraire, qu'aucune différence ne saurait être faite, ni en droit, ni en raison, entre ces deux hypothèses.

Est-ce que, en effet, la question à résoudre n'est pas, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, absolument la même!

Qu'importe la cause par suite de laquelle l'actif de la succession se trouve insuffisant pour l'acquittement intégral des legs de corps certains et des legs de quantités? et que cette cause provienne de la réduction exercée par les héritiers réservataires, ou de l'insuffisance des biens, après les dettes soldées?

Le résultat est toujours le même; et il soulève la même question, à savoir : s'il y a un motif raisonnable de penser que le testateur ait voulu que le legs de corps certains obtînt une préférence sur le legs de quantités;

Or, dès là que l'article 926 a tranché cette question par la négative pour le cas où l'insuffisance des biens provient d'une action en réduction, il l'a nécessairement, du même coup, tranchée dans le même sens pour le cas où cette insuffisance provient de l'existence de dettes ou de toute autre cause; car on ne saurait, sans contradiction, décider oui dans un cas, et non dans l'autre.

C'est-à-dire que l'article 926 renferme une règle générale ; et l'application qu'il en a faite à un cas particulier, est uniquement démonstrative (comp. Cass., 25 nov. 1861, Dartigues, Dev., 1862, I, 49; Pau, 24 juin 1862, Dartigues, Dev., 1863, II, 134; mémoire de M. Aubin; Nicias Gaillard, *Revue crit. de jurisprud.*, 1860, t, XVII, p. 193 et suiv.; Demante .t. IV, n° 64 *bis*, II, et 169).

561. — Si les arguments qui précèdent sont fondés, comme nous le croyons, ils ne comportent aucune distinction entre les différents legs de corps certains.

Et la réduction proportionnelle doit atteindre, aussi bien que les legs d'objets divisibles, tels qu'un champ, une pièce de terre, les legs d'objets indivisibles, tels qu'une usine, un cheval, une statue (comp. Duranton, t. VIII, n° 365; Poujol, art. 927, n° 6; Saintespès-Lescot, t. II, n° 531; D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1227).

562. — Telle est donc la règle générale, décrétée par l'article 926.

Mais, comme cette règle n'est fondée que sur la volonté présumée du testateur, elle doit fléchir devant la manifestation d'une volonté contraire (comp. Ricard, IIIe part., n° 1113).

Et voilà, en effet, ce que décide l'article 927 :

« Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura
« expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit ac-
« quitté de préférence aux autres, cette préférence aura
« lieu; et le legs, qui en sera l'objet, ne sera réduit
« qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la
« réserve légale. »

En exigeant une déclaration expresse de préférence dans le testament, le législateur a voulu, avec grande raison, prévenir les difficultés et l'arbitraire des interprétations purement conjecturales.

563. — En quoi consiste précisément cette condition?

Tous reconnaissent que la loi n'exige aucuns termes sacramentels, et qu'il n'est point nécessaire que le testateur, par exemple, se serve de la formule même de l'article 927, en déclarant qu'*il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres*.

Une déclaration de préférence, dès qu'elle est expresse, remplit certainement le vœu de la loi, quels qu'en soient d'ailleurs les termes.

Notre Code a employé, dans d'autres articles, la même formule (comp. notamment art. 843, 1015); et nul n'a songé à dire que cette formule n'admît pas de termes équivalents (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 232 et 235).

564. — Mais on a été plus loin; et quelques jurisconsultes, après avoir mis en question *s'il est nécessaire que la préférence, dont parle l'article* 927, *soit expressément déclarée par le testateur*, ont répondu négativement, et, qu'elle pouvait résulter soit de la nature du legs, soit des motifs du legs énoncés par le testateur lui-même dans le testament, et d'autres circonstances encore (comp. Toullier, t. III, n° 159, note 1; Vazeille, art. 927, n° 1; Troplong, t. II, n° 1017).

Il est aisé d'apercevoir toutes les solutions hasardées, auxquelles une doctrine, qui se place sur une telle pente, va se trouver entraînée fatalement, de proche en proche, et sans aucun point d'arrêt possible!

Et voilà bien ce qui lui est arrivé!

Elle a donc prétendu qu'il fallait exempter de la réduction proportionnelle :

Le legs fait par forme de restitution;

Le legs rémunératoire;

Le legs d'aliments ou d'une pension alimentaire, surtout lorsqu'il est fait par l'un des époux à son époux;

Le legs d'un droit d'usage fait à l'un, dans le cas de concours du legs de la propriété fait à un autre et de l'usufruit à un troisième légataire (comp. Proudhon, *de l'Usufruit*, nos 2742 et 2792);

Le legs fait par un père à son enfant pour lui tenir lieu de sa réserve, lors même que cet enfant avait reçu déjà l'équivalent de sa réserve par donation entre-vifs (comp. Paris, 12 mars 1806, Omahoni, Sirey, II, 2, 122; Merlin, *Répert.*, v° *Légataire*, § 6, art. 24; Grenier, t. II, n° 123).

Cette doctrine, avec les différentes solutions que nous

venons d'exposer, a toutefois été repoussée par la plupart des jurisconsultes ; et avec beaucoup de raison, suivant nous (comp. Levasseur, n° 104 ; Duranton, t. VIII, n° 365 ; Marcadé, art. 927 ; Coin-Delisle, art. 927, n° 11 ; Saintespès Lescot, t. II, n° 544 ; Vernet, p. 478 ; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1229).

Comment admettre, en effet, que l'on puisse décider *qu'il n'est pas nécessaire que la préférence soit expressément déclarée par le testateur ;* et cela, en présence de l'article 927, qui exige que le testateur *ait expressément déclaré qu'il entendait que tel legs fût acquitté de préférence ?*

Le texte de la loi est donc formel ; et ce texte est parfaitement d'accord avec le motif du législateur, qui, en exigeant, dit M. Bigot-Préameneu, que *la préférence fût déclarée en termes exprès* (Locré, t. XII, p. 540), a voulu couper court à toutes les conjectures, plus ou moins vraisemblables, que l'on prétendrait déduire de la cause du legs, ou de son objet, ou de ses motifs, ou de ses modalités quelconques, ou des rapports de parenté, d'intimité, ou de reconnaissance plus ou moins étroits, qui auraient pu exister entre le testateur et le légataire ; il a pensé, très-justement, que toutes ces inductions seraient le plus souvent incertaines et n'aboutiraient qu'à des doutes ; et c'est pour les prévenir qu'il a exigé que le testateur déclarât expressément sa volonté d'accorder une préférence.

Or, à notre avis, le vrai sens de ces mots est, que le testament doit annoncer clairement, *evidenter*, que la pensée du testateur s'est portée, en effet, sur le cas de réduction, et qu'il a, dans la prévoyance de ce cas même, exprimé la volonté que tel legs fût acquitté sans réduction.

Oh ! sans doute, l'expression de cette volonté n'est soumise à aucune formule sacramentelle ; et tous les termes sont bons pour en témoigner ; mais encore faut-il qu'ils en témoignent ! car la condition qui en est, suivant nous,

essentiellement constitutive, c'est qu'elle soit, en quelque sorte, adéquate au cas dont il s'agit; et puisqu'il s'agit d'exempter un légataire de la réduction, il faut que la clause du testament, que l'on invoque pour l'en exempter, prouve, en effet, que le cas de réduction a été prévu par le testateur (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 230 et suiv.; Grenoble, 1er mars 1866, Ducrest, Dev., 1866, II, 225; Cass., 10 août 1870, Doucet, Dev., 1872, I, 180).

565. — Et voilà pourquoi nous ne saurions voir une déclaration expresse de préférence, de nature à satisfaire à la condition exigée par l'article 927, dans les différents exemples, que nous venons d'énumérer (*supra*, 564).

Un legs a été fait par forme de restitution! — Si la dette du testateur est prouvée, ce n'est plus un legs, c'est une dette! et le prétendu légataire est un créancier. Mais si la dette n'est pas prouvée, c'est là finalement un legs comme tous les autres, soumis comme tous les autres, à la réduction; et nous ajoutons, soumis nécessairement à la réduction de la même manière que tous les autres! car il n'y a, dans cette énonciation, rien qui prouve que le cas de réduction s'est présenté à la pensée du testateur.

Nous en dirons autant :

D'un legs pour cause pie, à des établissements religieux, de charité ou de bienfaisance (comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 5);

D'un legs de rente viagère et d'aliments (arg. de l'article 1015; comp. Caen, 6 janv. 1845, l'Administ. des domaines, Dev., 1845, II, 393);

D'un legs à l'acquittement duquel le testateur aurait spécialement affecté l'un des immeubles de sa succession; ce qui témoigne bien d'une garantie accordée au légataire contre l'héritier, mais point d'une préférence accordée au légataire contre les autres légataires pour cas de réduction (comp. Lyon, 15 avril 1822, Desnoyers, D., 1824, II, 32);

D'un legs même, dont le testateur aurait dit qu'il en-

tendait qu'il fût acquitté sur le plus clair des deniers de sa succession ; ce qui annonce, il est vrai, la volonté de le faire acquitter sans retard ; mais ce qui ne prouve pas qu'il devra être acquitté autrement qu'il ne sera dû, si, par l'effet de la réduction, il se trouve n'être pas dû intégralement (comp. toutefois Aubry et Rau sur Zachariæ, t V, p. 579).

Et c'est par la même raison que nous n'avons pas pu trouver, dans le legs d'un corps certain, même indivisible, cette déclaration expresse de préférence, qui seule peut affranchir un legs de la réduction proportionnelle (*supra*, nos 559, 560; Cass., 11 janv. 1830, hospice de Sainte-Marie, Dev., 1830, I, 58; Rennes, 21 févr. 1834, de Nétonnières, D., 1834, II, 161).

566. — Mais est-il vrai que les solutions, qui précèdent, ne soient applicables que dans le cas de réduction pour cause de réserve, et qu'il y ait lieu, au contraire, de s'en départir, dans le cas où la réduction proportionnelle des legs est nécessitée par l'insuffisance du patrimoine héréditaire

Telle est la doctrine de notre savant confrère, Coin-Delisle, qui enseigne que « l'article 927 est une loi spéciale à la matière des réserves.....; qu'ainsi, quand il s'agira de la réduction des legs pour former la réserve, il n'y aura pas d'intention à rechercher, et qu'on exigera l'expression formelle de la volonté du testateur ; mais que, au contraire, quand la réduction sera causée par l'insuffisance d'une succession à laquelle ne sont pas appelés les héritiers réservataires, les magistrats rechercheront dans les termes et les énonciations du testament l'intention de préférence, quoique moins formellement exprimée (art. 927, n° 12; ajout. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 622, note *a;* Taulier, t. IV, p. 52; Saintespès-Lescot, t. II, nos 544 et suiv. ; D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1232). »

C'est, comme on voit, la même doctrine, qui, après

avoir déjà soutenu que la règle de réduction proportionnelle posée par l'article 926, était spéciale au cas de réserve (*supra*, n° 560), soutient que l'exception, qu'y apporte l'article 927, est aussi spéciale à ce cas.

Mais, de même que nous avons pensé, au contraire, que l'article 926 renferme une règle générale qu'il faut appliquer dans tous les cas où il y a lieu à la réduction proportionnelle des legs, quelle que soit d'ailleurs la cause (qui importe ici très-peu) de cette réduction, de même nous pensons que l'exception, qu'y apporte l'article 927, est aussi applicable dans tous les cas.

Et il n'y a, en effet, suivant nous, aucun motif pour voir, dans l'article 927, une dispostion exceptionnelle pas plus que dans l'article 926 (comp. Cass., 18 juin 1862, Dumas, Dev., 1862, I, 913; et *J. du P.*, 1863, p. 348 et suiv., avec les judicieuses *observations* de M. Labbé).

567. — Le testateur peut, bien entendu, accorder souverainement les préférences qu'il juge convenables, soit à un seul de ses légataires, soit à plusieurs.

Et lorsqu'il accorde la préférence à plusieurs d'entre eux sur tous les autres, il peut établir, entre ceux qu'il déclare préférables, un ordre de préférence dans ses préférences mêmes.

S'il n'avait pas établi cet ordre, et que les legs, déclarés par lui préférables, excédassent, à eux seuls, la quotité disponible, les autres seraient caducs; et la réduction au marc le franc atteindrait tous les legs déclarés également préférables (comp. Marcadé, art. 927; Vernet, p, 478).

568. — Lorsqu'il y a lieu à réduction, le procédé à suivre est très-simple.

Il consiste à déterminer d'abord ce que les legs auraient produit aux légataires, s'il n'y avait pas eu réduction; ce qu'ils auraient produit, disons-nous, non pas d'après leur valeur nominale, mais d'après leur valeur

réelle, eu égard à l'importance des biens laissés par le testateur.

Il est clair, en effet, que si un homme, par exemple, ayant un enfant et 100 000 fr., a fait pour 200 000 fr. de legs, ce n'est pas sur cette valeur fictive de 200 qu'il faut rechercher d'abord ce que chacun des légataires aurait eu, mais uniquement sur la valeur de 100; car, lors même qu'il n'aurait pas existé d'héritier à réserve, les légataires n'auraient eu, effectivement, que la moitié de la valeur nominale de leur legs.

Il faut donc les ramener tous à cette valeur; et cela fait, il n'y a plus qu'à comparer la valeur que l'héritier a le droit de demander pour sa réserve, à la valeur des biens légués, pour savoir de quelle fraction cette valeur doit être réduite par tous les legs ensemble et pour chacun d'eux proportionnellement.

Ainsi, dans l'hypothèse proposée, où le testateur a légué 100 000 fr., formant la totalité de ses biens, l'héritier, pour sa réserve, a droit de demander 50 000fr., ou la moitié des biens ; donc, c'est de la moitié que doivent être réduits tous les legs ensemble, et chacun d'eux proportionnellement.

Poujol a, dès lors, posé une règle trop absolue, en disant que la réduction à opérer sur les legs doit toujours être d'une quotité proportionnelle à la réserve (art. 926, n° 7). Il en est ainsi sans doute, lorsque le testateur a légué la totalité de ses biens; mais si l'on suppose, au contraire, que le testateur n'en a légué qu'une partie, et que sur 100 000 fr., par exemple, il en a légué seulement 75 000, il ne manquera à l'héritier, pour sa réserve, que 25 000 fr., c'est-à-dire un quart de la masse totale; et ce sera seulement du quart, et non pas de la moitié, c'est-à-dire d'une quotité égale à la réserve, que la réduction aura lieu.

Telle est la règle qu'il faut suivre, quels que soient d'ailleurs les différents legs que le défunt ait laissés; soit

qu'il n'y ait que des legs particuliers, soit qu'il y ait des legs particuliers et un legs universel, soit qu'il y ait tout ensemble des legs particuliers, un legs à titre universel et un legs universel (art. 1009, 1013; comp. Grenier, t. II, n° 622; Toullier, n° 160; Vernet, p. 476 et suiv.; Marcadé, art. 926; Saintespès-Lescot, t. II, n° 558; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n°s 1235, 1236).

569. — Quant à la manière, dont la réduction doit s'opérer, en ce qui concerne les legs, notre Code ne l'a pas réglée spécialement.

Et il faut dès lors s'en référer aux principes généraux.

Or, l'un de ces principes étant que l'héritier a le droit de demander sa réserve en nature, en biens héréditaires (*supra*, n° 426), il s'ensuit que c'est effectivement en nature que doit s'opérer la réduction contributoire de chaque legs.

Et comme, de son côté, chaque légataire a le droit aussi de demander, dans les limites de la quotité disponible, la délivrance en nature des objets mêmes qui lui ont été légués (art. 1014), la conséquence en est qu'il y a lieu à un partage de chacun des objets légués entre l'héritier à réserve et le légataire (comp. Delvincourt, t. II, p. 64, note 3; Duranton, t. VIII, n° 366; Levasseur, n° 105; Saintespès-Lescot, t. II, n° 542).

570. — Ce mode de réduction ne souffrira pas de difficulté, dans le cas où les objets légués seront divisibles, comme un champ, une somme d'argent, ou des quantités quelconques.

Mais comment faire si l'objet légué est indivisible, lorsque l'héritier à réserve et le légataire ne s'accordent pas pour que l'un d'eux le conserve, à la charge de payer à l'autre une somme représentative de la valeur de son droit?

Aux termes de l'article 1686, si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte, la vente s'en fait aux enchères, et le prix en est

partagé entre les copropriétaires, c'est-à-dire qu'il y a lieu à la licitation; or, telle est la situation, que présente cette hypothèse d'un héritier à réserve et d'un légataire copropriétaires, l'un, dans la limite de la réserve, l'autre, dans la limite de la quotité disponible, d'un objet impartageable; donc, il faut alors recourir à la licitation.

Cette conclusion paraît, en effet, logique; et elle a, en outre, l'avantage d'être exempte de tout arbitraire (comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 622, note *a;* D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1234).

Plusieurs, néanmoins, ont proposé de laisser aux légataires les corps certains qui leur ont été légués, à la charge par eux d'offrir à l'héritier réservataire la somme, dont leurs legs doivent être réduits; de les leur laisser, disons-nous, sinon dans tous les cas, du moins dans le cas où il resterait au légataire dans l'objet légué une portion de droits plus considérable que celle qui fait l'objet de la réduction (arg. de l'article 866; Duranton, t. VIII, n° 366; *voy.* aussi Ricard, IIIe partie, n° 1126.)

Cette façon de procéder se recommanderait assurément par des motifs raisonnables; ce qui est moins certain, c'est qu'elle repose, en droit rigoureux, sur une base très-solide.

571. — Il faut reconnaître pourtant qu'elle sera la seule qui puisse être employée dans certains cas où la nécessité même des choses rendrait tout autre mode de réduction impossible.

C'est ce qui arrivera, lorsque le défunt aura légué une servitude sur l'un de ses fonds au propriétaire d'un fonds voisin, comme un droit de vue ou de passage.

Il est clair alors que la licitation est impossible! (Comp. notre *Traité des Servitudes*, t. II, n°s 669-70.)

Et force est bien de dire, avec Gaius :

« Hæc itaque legata, quæ divisionem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent (L. 80, § I, ff. *ad leg. Falcid.*); »

En obligeant aussi, comme il faisait pour la quarte Falcidie, le légataire à payer en argent à l'héritier réservataire la somme jusqu'à concurrence de laquelle la servitude à lui léguée doit contribuer à la réduction.

572. — B. Quant aux donations entre-vifs, la seconde partie de l'article 923 détermine l'ordre de réduction en ces termes :

« Et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se « fera en commençant par la dernière donation, et ainsi « de suite en remontant des dernières aux plus an- « ciennes. »

Rien de plus juridique et de plus équitable !

En effet : 1° c'est par les dernières donations que la réserve a été entamée, et non par les premières, qui, ayant été faites dans les limites de la quotité disponible, doivent demeurer, en conséquence, à l'abri de la réduction ;

2° Le principe de l'irrévocabilité des donations entre-vifs l'exigeait ainsi ; car si les donations avaient été, comme les dispositions testamentaires, soumises toutes également à une réduction contributoire, le donateur aurait eu le moyen de révoquer indirectement, du moins en partie, par des donations postérieures, les donations antérieures par lui consenties (comp. *supra*, n° 542).

Aussi, est-il permis de s'étonner qu'une règle, qui nous paraît aujourd'hui si simple, ait eu des commencements si difficiles ! ce n'est pas, en effet, sans beaucoup d'efforts qu'elle est parvenue à s'établir ; on a longtemps et vivement discuté autrefois *si la légitime se prend par contribution sur toutes les donations ou d'abord sur la dernière ;* tels sont les termes dans lesquels Furgole posait sa neuvième question *sur les Donations ;* et quoiqu'il réfutât le système des auteurs, qui décidaient pour la contribution de toutes les donations, il concédait *qu'ils avaient des raisons plausibles* (n° 1). Un arrêt du parlement de Paris du 14 mars 1675, fort connu sous le

nom d'arrêt Faverolles, avait même, dit Lebrun, *créé au Palais un fameux préjugé pour ce parti!* (Liv. II, chap. III, sect. VIII, n° 17.) Mais Lebrun pourtant, comme Furgole, tenait pour la réduction des donations par ordre de dates; et ce sentiment avait fini par prévaloir, lorsqu'il fut consacré comme règle législative dans l'article 34 de l'Ordonnance de 1731 (ajout. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 5).

Telle est aussi la règle de notre article 923.

373. — Cet ordre, doublement hiérarchique, que l'article 923 établit :

En assurant d'abord la préférence à toutes les donations entre-vifs sur les dispositions testamentaires;

Et en assurant ensuite, entre les donations entre-vifs, la préférence aux plus anciennes sur les plus récentes;

Cet ordre, disons-nous, s'applique sans difficulté :

Soit au testament, tel qu'il est défini par l'article 895;

Soit à la donation entre-vifs, telle qu'elle est définie par l'article 894.

Et il est vraisemblable que les rédacteurs de l'article 923 ont eu principalement, sinon exclusivement, en vue, ces deux modes principaux, en effet, de disposer à titre gratuit (art. 893; comp. le tome I de ce *Traité*, n°s 18-33).

374. — Toutefois, notre Code lui-même reconnaît certains modes de disposer, mixtes, pour ainsi dire, et intermédiaires, qui semblent participer tout à la fois des caractères du testament et de la donation entre-vifs (comp. le tome I précité, n°s 41 et 45).

Telles sont :

Les donations par contrat de mariage, qui peuvent comprendre soit les biens à venir seulement, soit les biens présents et à venir du disposant; et qui peuvent aussi être faites sous des conditions dont l'exécution dépendrait de sa volonté (art. 1082, 1083, 1084, 1085, 1086, 1091, 1092);

Et les donations entre époux pendant le mariage (art. 1096, 1097).

De quelle manière ces sortes de dispositions devront-elles être traitées relativement à la réduction?

Faudra-t-il y voir *des dispositions testamentaires*, qui seraient réductibles au marc le franc, avant les donations entre-vifs?

Ou, au contraire, *des donations entre-vifs*, qui ne seraient réductibles qu'après les dispositions testamentaires, et seulement d'après leur ordre de date, entre les autres donations entre-vifs?

Pour bien résoudre cette thèse, il serait nécessaire d'apprécier le caractère et les effets de ces dispositions; et c'est ce qui nous détermine à en ajourner l'examen jusqu'au moment où nous exposerons, d'une manière complète, dans les chapitres VIII et IX de notre Titre, les donations faites par contrat de mariage aux futurs époux par des tiers, ou par l'un des futurs époux à l'autre, et les donations entre époux pendant le mariage.

575. — La double règle de l'article 923, c'est-à-dire la préférence des donations entre-vifs sur les dispositions testamentaires, et l'ordre chronologique de la réduction à observer pour les donations entre-vifs, s'applique à toutes *les donations entre-vifs*.

Et la généralité de notre texte se refuserait certainement à toutes les distinctions que l'on entreprendrait de déduire, soit de la forme de la donation, soit de sa cause, soit des modalités dont elle serait accompagnée, soit de la personne du donateur ou du donataire.

De la même manière donc, que nous avons dit que toutes donations entre-vifs, sans distinction, doivent être réunies fictivement à la masse (*supra*, n° 305); de même il faut dire qu'elles doivent être aussi, toutes sans distinction, soumises à la règle de la réduction par ordre chronologique.

576. — C'est ainsi que cette règle s'applique aux

donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, aussi bien qu'aux donations faites dans la forme solennelle.

Et si l'on objectait que ces donations ont eu pour but de faire fraude à la réserve des héritiers, il suffirait de répondre qu'elles ne sont pas nulles pour cela, mais seulement réductibles; or, si elles ne sont que réductibles, elles ne peuvent être réduites que d'après le mode de réduction qu'établit l'article 923, le seul mode de réduction, que notre Code ait établi pour toutes les donations, quelles qu'elles soient (comp. *supra*, n° 316; Cass., 9 avril 1817, Dupugnet, D., 1818, I, 577; Rouen, 27 fév. 1852, Boutigny, D., 1853, II, 26).

577. — Il faut en dire autant des donations manuelles, sauf la difficulté de prouver, à l'encontre des autres donataires, la certitude de la date à laquelle elles auraient été faites (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n[os] 329, 330; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 606, note *a*).

578. — On ne doit pas davantage s'arrêter à la cause de la donation ni à son caractère.

Qu'elle soit rémunératoire, onéreuse, mutuelle, faite par contrat de mariage, ou dans un partage d'ascendants avec ou sans clause de préciput, il n'importe (comp. *supra*, n[os] 318 et suiv.; notre *Traité* précité, t. IV, n[os] 318-323; Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. supra cit.*; Saintespès-Lescot, t. II, n[os] 502-505; Dijon, 10 avril 1867, Aumonier, Dev., 1867, II, 275).

579. — Cette règle de la réduction par ordre chronologique était même applicable à la donation par laquelle un père de famille avait fondé un majorat; et il faudrait, en effet, l'appliquer aux questions de réduction, qui pourraient s'élever encore pour les majorats fondés avant les lois des 12 mai 1835 et 7 mai 1849 (comp. art. 40 du Décret du 1[er] mars 1808; Amiens, 15 déc. 1838, Clermont, Dev., 1839, II, 204; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1205; *voy.* aussi le tome I de ce *Traité*, n° 64).

580. — Les modalités diverses, sous lesquelles la donation entre-vifs aurait pu être faite, ne sont, à cet égard, non plus d'aucune conséquence.

Comment, en effet, un terme ou une condition, soit suspensive, soit résolutoire, pourraient-ils modifier l'application de notre règle?

Le terme! mais il ne suspend que l'exécution de la donation, et il n'empêche pas que le droit à l'objet donné n'ait été acquis irrévocablement au donataire, dès la date même de son titre (arg. de l'article 1185).

Et quant à la condition suspensive ou résolutoire, l'effet rétroactif, qui la caractérise est tel, que la donation conditionnelle sera considérée : soit comme ayant existé du jour de sa date, soit comme n'ayant jamais existé (arg. de l'article 1179; comp. le tome I de ce *Traité*, n° 24; Saintespès-Lescot, t. II, n°s 503, 504).

581. — Enfin, disons-nous, il n'y a point à s'enquérir de la personne ou de la qualité du donateur ou du donataire.

On a enseigné pourtant que la donation faite en avancement d'hoirie par le défunt à l'un de ses héritiers, qui renonce, était réductible, non point d'après sa date, mais d'après la date de la renonciation! (Comp. Marcadé, art. 923, n° 2; Saintespès-Lescot, t. II, n° 511.)

Mais nous nous sommes déjà expliqué sur cette théorie impossible, dont Troplong a pu dire que l'exposer, c'est la réfuter (t. II, n° 1001).

Est-ce que, en effet, l'héritier qui renonce, n'est pas désormais un donataire étranger, puisqu'il est censé n'avoir jamais été héritier? (Comp. *supra*, n° 57, et notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 261; Amiens, 7 déc. 1852, Levasseur, D., 1853, II, 127; Vernet, p. 487.)

582. — Mais pourtant est-ce que cette règle de la réduction par ordre chronologique, qui gouverne les donations entre-vifs, ne serait pas susceptible de la même exception, que nous avons trouvée dans la règle de la

réduction proportionnelle, qui gouverne les dispositions testamentaires? (Article 927.)

Il faut distinguer :

Ou il s'agit de plusieurs donations faites successivement, dans des actes séparés, et à des dates différentes?

Et alors, le donateur ne saurait modifier l'ordre chronologique de la réduction tel que la loi l'a établi; car cet ordre est fondé sur la règle essentielle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs, à laquelle le donateur lui-même ne peut pas se soustraire; et c'est ainsi qu'un donateur ne pourrait pas imposer au donataire l'obligation de souffrir la réduction, avant que les donations, qu'il pourrait faire ensuite, fussent réduites (comp. *supra*, n° 572).

Mais, au contraire, s'il s'agit de plusieurs donations entre-vifs faites ensemble par le même acte, rien ne s'oppose à ce que le donateur déclare qu'il entend que l'une d'elles soit affranchie de la réduction proportionnelle, qui les atteindrait toutes également, sans cette déclaration de préférence, puisqu'elles ont toutes également la même date (*infra*, n° 584).

Il y aurait lieu, dans ce cas, d'appliquer, par analogie, l'article 927; et nous pensons que la déclaration de préférence, relativement aux donations, devrait être expresse, comme elle doit l'être relativement aux dispositions testamentaires, en entendant ce mot : *expresse*, dans le sens, qui nous a paru lui devoir être donné (*supra*, n° 564); car nous n'apercevons pas de motif pour que cette déclaration ne soit pas, dans l'un comme dans l'autre cas, soumise à la condition que l'article 927 exige (comp. toutefois Agen, 17 avril 1850, Marcet, D., 1850, II, 11; Cass., 10 août 1870, Doucet, Dev., 1872, I, 180).

585. — La date, dont la priorité détermine l'ordre de la réduction entre les donataires, est, bien entendu, celle du moment où la donation a été parfaite, et qui a vu s'accomplir le dessaisissement du donateur et le saisissement du donataire.

C'est-à-dire :

La date même de l'acte, qui renferme l'offre du donateur et l'acceptation du donataire, quand la donation a eu lieu par un seul et même acte ;

Et la date de la notification de l'acceptation, qui a été faite par le donataire ou donateur, lorsque l'offre du donateur et l'acceptation du donataire ont eu lieu successivement dans des actes séparés, ainsi que nous l'expliquerons plus tard (art. 894, 931, 932 ; comp. Rouen, 27 fév. 1852, Boutigny, D., 1853, II, 26 ; Cass., 16 nov. 1861, Maurot, Dev., 1862, I, 89 ; Duranton, t. VIII, n° 351 ; Vernet, p. 486 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 513).

584. — « Lorsque, dans le même acte, le même donateur a fait des donations à plusieurs personnes, conjointement ou par des clauses séparées, ces différentes donations étant de même date et n'ayant pas plus de privilége l'une que l'autre, quoique l'une soit couchée par écrit plutôt que l'autre, elles devraient contribuer toutes à la légitime *pro rata et pro modo emolumenti*.... »

Ainsi s'exprimait Furgole sur l'article 34 de l'Ordonnance de 1731.

Et il est évident que la décision, qu'il admettait en matière de légitime, devrait être également admise aujourd'hui en matière de réserve.

Les donations contenues dans le même acte devraient donc être réduites au marc le franc comme les dispositions testamentaires, puisqu'il n'y aurait entre elles aucune priorité de date.

Et cela, sans qu'il y eût lieu de tenir compte de l'ordre de l'écriture ni du rang que chacune d'elles pourrait occuper dans l'acte, dont la date n'en est pas moins la même pour toutes (comp. *supra*, n° 547 ; Grenier, t. II, n° 605 ; Toullier, t. III, n° 146 ; Duranton, t. VIII, n° 352 ; Poujol, art. 923, n° 4 ; Vazeille, art. 923, n° 6 ; Coin-Delisle, art. 923, n° 11 ; Taulier, t. IV, p. 54 ;

Vernet, p. 486; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 580; Massé et Vergé, t. III, p. 149).

585. — Mais que faudrait-il décider, si plusieurs donations avaient été faites par le même donateur, le même jour, à plusieurs personnes, dans des actes différents?

Trois hypothèses sont possibles :

I. On peut supposer d'abord que les actes de donation n'indiquent, ni l'un ni l'autre, l'heure à laquelle ils ont été faits; et alors, rien de plus simple : la réduc tion sera nécessairement proportionnelle, puisque l'un des donataires ne peut réclamer aucune priorité de date sur l'autre.

586. — II. Il se peut, au contraire, en sens inverse, que les actes de donation indiquent également l'heure à laquelle chacun d'eux a été fait.

Faudra-t-il, dans ce cas, avoir égard à la différence des heures, et déterminer l'ordre de réduction d'après cette différence?

On a répondu négativement, et que la réduction devait encore être proportionnelle : soit par le motif que l'heure n'entre pas habituellement dans les éléments légaux de la date des actes et qu'elle n'est pas exigée, en effet, par la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat; soi par un argument déduit de l'article 2147, qui porte que « tous les créanciers inscrits le même jour exercen « en concurrence une hypothèque de la même date, « sans distinction entre l'inscription du matin et celle « du soir, quand cette différence serait marquée par le « conservateur. » (Dalloz, *Rec. alph.*, v° *Disposit. entre-vifs et Testam.*, n° 1217.)

La doctrine contraire est, toutefois, généralement admise; et nous croyons que c'est avec raison :

1° En effet, aux termes de l'article 923, la réduction doit se faire en commençant par la *dernière donation*, et ainsi de suite, en remontant *des dernières* aux plus *anciennes*.

Or, ces mots : *la dernière,* signifient, bien entendu, celle qui a été faite après une autre qui l'a précédée ; et *la plus ancienne,* celle qui a été faite avant une autre qui l'a suivie ;

Donc, la donation, qui a été faite à midi, est la *dernière* relativement à celle qui avait été faite, le même jour, à dix heures du matin ; comme celle, qui a été faite à dix heures du matin, est *la plus ancienne* relativement à celle qui a été faite à midi.

2° Nous sommes donc dans la lettre même du texte.

Et le motif essentiel de ce texte commande, en effet, cette solution.

Ce que le législateur n'a pas voulu, c'est que le donateur, irrévocablement dessaisi par une donation parfaite, eût le moyen d'y apporter atteinte par une nouvelle donation.

Or, ce moyen lui appartiendrait, du moins pendant toute la durée du jour où la donation a été faite, si le droit du donataire n'était pas irrévocablement acquis dès l'heure même où il est constaté que la donation a reçu sa perfection.

3° Il importe peu, quant à notre démonstration, que la loi du 25 ventôse an XI n'ait pas exigé la mention de l'heure dans les actes notariés ; ce qui en résulte seulement, c'est qu'elle ne l'exige pas, en effet ; mais on n'est nullement autorisé à en conclure que, lorsque la mention de l'heure a été faite, elle n'ait pas l'authenticité qui s'attache aux autres énonciations de l'acte.

Et quant à l'article 2147, c'est une disposition spéciale, fondée sur des motifs particuliers, qui ne permettent pas d'en déduire un argument pour d'autres cas. Le conservateur n'étant pas obligé de porter de suite sur son registre les inscriptions, qui lui sont présentées, on n'a pas voulu que le sort des créanciers qui se présenteraient le même jour, fût à sa discrétion, et qu'il pût nuire à l'un en favorisant l'autre ; or, il n'y a rien de

pareil dans notre hypothèse (comp. notre *Traité de la Minorité*, *de la Tutelle*, etc., t. II, n° 407; et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. VI, n° 586; Vazeille, art. 923, n° 6; Poujol, art. 923, n° 4; Duranton, t. VIII, n°s 353, 354; Coin-Delisle, art. 923, n° 4; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 605, note *a*; Taulier, t. IV, p. 54; Troplong, t. II, n° 1002; Vernet, p. 486; Saintespès-Lescot, t. II, n° 515; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 680; Massé et Vergé, t. II, p. 149).

587. — III. Supposons enfin que l'un des actes de donation indique l'heure à laquelle il a été fait, et que l'autre, au contraire, ne renferme, à cet égard, aucune mention.

Il faudrait alors appliquer la réduction proportionnelle aux deux donations, puisque ni l'un ni l'autre des donataires ne pourrait établir la priorité de son titre (comp. Roussilhe, *Instit. au droit de légitime*, chap. VIII, n° 202).

Mais ce motif prouve assez qu'il en serait autrement dans le cas où l'une des donations mentionnerait des dispositions renfermées dans l'autre, puisqu'il serait ainsi démontré que l'autre est la plus ancienne (comp. les citations, *supra*, n° 586).

N° II.

Comment s'opère la réduction? Et quels en sont les effets?

SOMMAIRE.

588. — Du mode et des effets de la réduction des dispositions testamentaires. — Renvoi.

589. — La règle est que la réduction se fait en nature.

590. — Il faut toutefois distinguer deux hypothèses : celle où les biens donnés se trouvent dans les mains du donataire lui-même, et celle où ils se trouvent dans les mains d'un tiers détenteur.

591. — A. Lorsque les biens donnés se trouvent dans les mains du donataire, celui-ci a tout à la fois le devoir et le droit de les restituer en nature, soit que la donation ait pour objet des meubles, soit qu'elle ait pour objet des immeubles.

592. — Ce mode de réduction est applicable au successible donataire, avec ou sans clause de préciput, qui renonce à la succession, aussi bien qu'un donataire étranger.

593. — Mais faut-il l'appliquer de la même manière au successible donataire, par préciput, qui accepte la succession?

588. — Comme nous avons déjà, par avance, afin de n'y plus revenir, exposé tout ce qui concerne la réduction des dispositions testamentaires (*supra*, nos 569-571), il ne nous reste qu'à examiner comment s'opère la réduction des donations entre-vifs, et quels en sont les effets.

589. — La règle est que la réduction se fait en nature, en corps héréditaires, *ex ipsa substantia patris*. (L. 36, Cod. *De inoffic. testam.;* Ricard, IIIe partie, nos 1127 et suiv.)

Et cela est tout simple, puisque la réserve n'est autre chose qu'une portion de l'hérédité.

590. — Cette règle, toutefois, n'est pas absolue : elle admet même des tempéraments notables; et il importe, pour en apprécier l'étendue, de distinguer deux hypothèses :

A. Celle où l'action en réduction est dirigée contre le donataire lui-même, qui possède encore les biens donnés ;

B. Celle où l'action en réduction est dirigée contre un tiers détenteur, auquel les biens donnés ont été transmis par le donataire.

591. — A. C'est principalement dans cette première hypothèse, c'est-à-dire lorsque les biens donnés se trouvent encore dans les mains du donataire, que la réduction doit avoir lieu en nature.

Et il n'y a pas à distinguer si la donation a pour objet des meubles, ou si elle a pour objet des immeubles.

Pour les uns comme pour les autres, le donataire, sujet à la réduction, peut être contraint, par l'héritier à réserve, de les restituer en nature; de même que, ré-

ciproquement, il peut contraindre l'héritier de les recevoir ainsi; sauf d'ailleurs aux parties à s'entendre, comme il arrive souvent, pour que la réduction se fasse en argent (arg. des articles 922, 924; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 580; Troplong, t. II, n° 974; Vernet, p. 487).

592. — Ce mode de réduction est applicable, sans difficulté, à tous les donataires étrangers, et dès lors aussi aux successibles donataires avec ou sans clause de préciput, qui renoncent à la succession, et qui, par l'effet de cette renonciation, sont à considérer eux-même comme des donataires étrangers. (Art. 845; Troplong, t. II, n° 1003.)

593. — Mais faut-il l'appliquer, de la même manière, au successible donataire par préciput, qui accepte la succession ?

Nous ne le pensons pas, et nous en avons déjà fourni ailleurs le double motif (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 168, 223, 531 et 536).

C'est, d'une part, que notre Code qualifie du nom de *rapport*, la réduction elle-même, dans le cas particulier, où elle s'opère contre l'un des successibles, qui a accepté la succession, et qui vient, par conséquent, au partage (comp. art. 844, 866, 918);

C'est, d'autre part, que, dans la vérité du fait, la réduction présente elle-même, dans ce cas, le caractère d'un rapport, c'est-à-dire d'une remise faite à la masse partageable par l'un des cohéritiers au profit de ses cohéritiers, afin de rétablir l'égalité.

Et nous en avons conclu que les règles générales du rapport sont alors applicables, à moins que les cohéritiers du donataire n'aient un intérêt à invoquer les règles spéciales de la réduction (comp. notre *Traité* précité, *loc. cit.*).

594. — Et nous en trouvons une preuve nouvelle dans l'article 924, qui est ainsi conçu :

« Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un « des successibles, il pourra retenir, sur les biens don- « nés, la valeur de la portion, qui lui appartiendrait, « comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils « sont de la même nature. »

Que voyons-nous là, en effet, autre chose qu'une application des règles du rapport à la réduction, lorsqu'elle se réalise dans la personne d'un héritier, qui a accepté a succession ?

C'est-à-dire que la réduction va se faire dans ce cas, comme le rapport, *en moins prenant.*

Et il suffit de rapprocher l'article 859 de l'article 924, pour reconnaître la vérité de cette explication.

Tel est donc, suivant nous, le vrai sens, le sens simple et clair de l'article 924 ; il se borne à décider, entre l'héritier donataire par préciput, qui accepte la succession, et ses cohéritiers, une question de réduction ; et il la décide, en appliquant à ce cas particulier de réduction, les règles ordinaires du rapport (comp. *supra*, n° 68).

Nous devons ajouter, toutefois, que cette doctrine n'a pas été admise par la Cour de cassation. (Comp. Cass., 26 avril 1870, Reydellet, Dev., 1870, I, 377.)

595. — Il s'en faut bien pourtant que cet article ait apparu, avec la même clarté, à tous les interprètes ; et on ne saurait, au contraire, s'imaginer de combien d'interprétations divergentes et contradictoires il a été l'objet.

Le mal est venu de ce que déjà, dans l'article 866, le législateur paraît avoir décidé la même question, qu'il décide encore dans l'article 924 ; et beaucoup ayant trouvé que les deux décisions étaient différentes, on s'est mis à chercher, entre elles, la meilleure conciliation possible.

C'est ainsi, d'abord, que quelques jurisconsultes ont prétendu que l'article 866 suppose le cas d'un succes-

sible donataire, qui accepte; tandis que l'article 924 suppose le cas d'un successible donataire, qui renonce (comp. Malleville, sur l'article 924; Delvincourt, t. II, p. 248, note 9; Taulier, t. III, p. 335; Laferrière, *Histoire du droit français*, t. I, p. 251, note 78).

Il est facile d'apercevoir quel argument l'article 924 ainsi entendu, fournirait au système qui autorise l'héritier renonçant à retenir sa réserve sur le don qui lui a été fait.

Cet argument pourrait même paraître d'autant plus grave, que l'article 924, comme l'article 923, a été emprunté à l'article 34 de l'Ordonnance de 1731; or, l'article 34 de l'Ordonnance, en même temps qu'il posait le principe que *la légitime serait prise entièrement sur la dernière donation, et subsidiairement sur les autres, en remontant des dernières aux premières*, y ajoutait comme exception que, *en cas qu'un ou plusieurs des donataires soient du nombre des enfants du donateur, qui auraient eu droit de demander leur légitime sans la donation qui leur a été faite, ils retiendront les biens à eux donnés jusqu'à concurrence de la valeur de leur légitime, et qu'ils ne seront tenus de la légitime des autres que pour l'excédant.*

C'est-à-dire que l'exception consistait en ce que l'enfant donataire, attaqué en retranchement, pouvait, afin de conserver sa légitime sur la donation qu'il avait reçue, demander que ses frères et sœurs agissent en retranchement contre les autres donataires même plus anciens que lui (comp. *supra*, n° 60; Ricard, IIIe partie, n° 1114).

Telle est certainement l'origine des articles 923 et 924; et c'est ce qui explique la place que l'article 924 occupe entre l'article 923 et l'article 925, qui se trouvent séparés par l'article 924, tandis qu'ils sembleraient devoir être réunis par l'ordre naturel des idées, qui les relient l'un à l'autre.

Il faut ajouter enfin que la première rédaction de l'ar-

ticle 924, communiquée au Tribunat, ne renfermait pas les mots qui terminent maintenant cet article : *s'ils sont de la même nature* (comp. Locré, *Législat. civ.*, t. XI, p. 175).

Si donc la rédaction primitive avait été maintenue, l'article 924 aurait pu fournir un appui considérable à la doctrine, d'après laquelle la donation faite au successible renonçant doit être imputée sur sa réserve.

Mais tout au contraire ! le Tribunat ne vit aucune intention pareille dans le projet ; et, en demandant l'addition de ces mots : *s'ils sont de la même nature*, il a clairement prouvé que cette disposition n'avait trait, dans sa pensée, qu'à une question de rapport et à un mode de partage entre le successible donataire par préciput qui accepte la succession, et ses cosuccessibles. Le conditionnel : *qui lui appartiendraient*, porte, en effet, non pas sur le fait de la qualité d'héritier, mais sur le fait de l'attribution des biens de telle ou telle nature, qui pourrait résulter du partage au profit de l'héritier donataire (comp. *supra*, n° 68).

Concluons donc que l'article 924 prévoit, comme l'article 866, le cas d'un héritier donataire par préciput, qui accepte la succession.

596. — Mais alors l'antinomie est insoluble !

Tel est, en effet, l'avis de Levasseur (n°s 162, 163).

Mais ce n'est pas là, bien entendu, une solution !

597. — D'après Duranton, il faudrait combiner ensemble les deux articles ; c'est-à-dire que l'on devrait joindre la part disponible à la réserve, pour apprécier, d'après l'article 866, si le tout excède ou n'excède pas la moitié de l'immeuble que l'héritier donataire pourra retenir, ou devra, au contraire, rapporter (t. VII, p. 402).

Mais nous croyons avoir démontré que cette doctrine est contraire aux textes non moins qu'aux principes du rapport (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 533).

598. — D'autres conciliations ont encore été présentées ; et notamment, il en est une, d'après laquelle l'article 866 n'aurait en vue que le cas d'une réduction partielle; tandis que l'article 924 aurait en vue le cas d'une réduction totale (comp. Coin-Delisle, art. 924, n° 16; Marcadé, art. 924, n° 611 ; Saintespès-Lescot, t. II, p. 521-527 ; Vernet, p. 494).

Mais, si ingénieuse que puisse paraître cette idée, la vérité est qu'on n'en trouve aucune trace dans les textes, ni dans les travaux préparatoires (comp. Colmar, 25 juill. 1865, Kroetz, Dev., 1866, II, 179; Vazeille, art. 924, n° 1 ; Poujol, art. 924, nos 2 et 4 ; Troplong, t. II, nos 1004-1007 ; *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1052).

599. — Ce qui résulte donc, suivant nous, des textes mêmes et des travaux préparatoires, c'est que l'article 924 n'a d'autre but que de compléter la disposition de l'article 866, en les mettant l'un et l'autre d'accord avec l'article 859.

Les termes un peu absolus de l'article 866 auraient pu faire penser que le rapport de l'excédant de la quotité disponible devrait toujours se faire *en nature ;* et c'est pour prévenir cette interprétation, que l'article 924 a déclaré que le rapport se ferait, au contraire, même dans ce cas, *en moins prenant,* s'il existe dans la succession *des biens de la même nature.*

Rien n'est certes plus juridique et plus équitable ; à ce point même que l'article 866 aurait dû, suivant nous, recevoir cette interprétation, lors même que l'article 924 ne serait pas venu la consacrer (comp. notre *Traité des Successions,* t. IV, n° 530).

Aussi, pensons-nous, avec Grenier, qu'une *sévère critique pourrait peut-être taxer d'inutilité l'article* 924 (t. II, n° 627 ; ajout. Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b*).

Mais ne vaut-il pas mieux encore y reconnaître une disposition simple et naturelle, que d'y chercher laborieusement des interprétations fausses et divinatoires !

600. — C'est précisément parce que l'article 924 ne décide qu'une question de rapport, et qu'il la décide conformément aux principes généraux, que nous croyons qu'il doit être appliqué au successible légataire aussi bien qu'au successible donataire; car le rapport en moins prenant, dans le cas où la loi l'autorise, est applicable aux legs aussi bien qu'aux donations (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 303; Demante, t. IV, n° 62 *bis*, II).

601. — Il est toutefois bien entendu que, dans le cas où le rapport doit être fait en nature, d'après les principes mêmes du rapport, le disposant ne pourrait pas dispenser le donataire de rapporter en nature l'excédant de la quotité disponible (comp. *supra*, n° 589; et notre *Traité* précité, t. IV, n° 531).

602. — Ces mots de l'article 924 : *s'ils sont de la même nature,* doivent évidemment s'entendre dans le même sens que ces mots de l'article 859, auquel il se réfère : ..... *de même nature, valeur et bonté.*

Est-ce à dire, toutefois, qu'il soit nécessaire que les biens qui se trouvent dans la succession soient *de la même espèce* que les biens donnés, soumis au même mode de culture et d'exploitation? herbages pour herbages, par exemple, bois pour bois, terres labourables pour terres labourables?

Nous ne saurions le penser ainsi; et c'est très-justement, à notre avis, que la Cour de Caen a répondu qu'une telle interprétation rendrait presque toujours illusoire la faculté consacrée par l'article 924, et qu'il est beaucoup plus raisonnable d'admettre que, dans le sens de cet article, tous les immeubles territoriaux sont réputés être de la même nature (16 mars 1839, Leveneur, Dev., 1839, II, 236; Troplong, t. II, n° 1010).

603. — C'est une question dès longtemps controversée dans notre ancien droit, et qui n'a pas cessé de l'être dans notre droit nouveau, que celle de savoir comment

doit s'opérer la réduction dans le cas de l'insolvabilité de l'un ou de plusieurs des donataires, qui s'y trouvent soumis.

Un homme meurt, par exemple, après avoir fait successivement deux donations entre-vifs : l'une, à Primus, de 30 000 francs ; l'autre, à Secundus, aussi de 30 000 francs.

Il laisse un enfant ; et on ne trouve aucun bien dans sa succession.

Ce chiffre des deux donations réunies formant un total de 60 000 fr., la quotité disponible est de 30 ; la réserve de 30 (art. 913) ; et, par conséquent, il y a lieu à la réduction jusqu'à concurrence de cette somme.

Si le second donataire est solvable, pas de difficulté ; c'est sa donation tout entière qui va périr dans l'action en réduction. Et il en sera ainsi, lors même que le premier donataire serait insolvable ; qu'importe, en effet, son insolvabilité à lui, puisqu'il n'est pas sujet à réduction et qu'il n'a rien à rendre (comp. Caen, 24 déc. 1862, Duvorsant, Dev., 1863, II, 127 ; Toullier, t. III, n° 137 ; Duranton, t. VIII, n° 332 ; Troplong, t. II, n° 998).

Il faudrait même le décider ainsi dans le cas où le second donataire se trouverait insolvable, si son insolvabilité n'était survenue que postérieurement à l'ouverture de la succession (comp. *supra*, n° 332 ; Coin-Delisle, art. 923, n° 8).

604. — Mais voici où la difficulté s'élève : c'est lorsque l'insolvabilité du second donataire existait déjà avant le décès du disposant.

Sur qui doit-elle alors retomber ? sur le donataire antérieur ? ou sur l'héritier à réserve ?

Trois systèmes principaux sont en présence :

I. Le premier enseigne que l'héritier à réserve peut exercer son action en réduction, pour le tout, contre le premier donataire, qui portera seul, en conséquence, le poids de l'insolvabilité du second donataire.

Dans notre exemple donc (*supra*, n° 603), l'enfant du disposant pourra demander 30 000 francs à Primus, qui perdra ainsi le profit tout entier de la donation qui lui avait été faite.

Tel était l'avis de Lebrun, qui en donnait surtout ce motif que *l'ordre établi pour la perception de la légitime, préjuge ce recours*. (*Des Successions*, liv. II, chap. III, sect. VIII, n° 25.)

Et c'est encore le même motif que les modernes en ont fourni, en s'appuyant sur l'article 923, qui porte que la réduction se fera en commençant par la dernière donation, et *ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes ;* d'où l'on conclut que si l'héritier à réserve ne trouve pas, en effet, par quelque cause que ce soit, sa réserve dans la dernière donation, il peut remonter à la plus ancienne (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Légitime*, sect. VIII, § 2, art. 1, quest. 1, n° 22 ; Grenier, t. II, n° 632 ; Toullier, t. III, n° 137 ; Vazeille, art. 922, n° 19 ; Poujol, art. 922, n° 12 ; Troplong, t. II, n°s 997, 998 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 556 et 583 ; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1222).

605. — II. La solution proposée par le second système est le contre-pied de la solution qui précède ; elle consiste à faire supporter tout entière par l'héritier à réserve l'insolvabilité du dernier donataire :

1° Aux termes de l'article 922, dit-on, les biens, dont il a été disposé par donation entre-vifs, doivent être réunis fictivement aux biens extants, *d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur*, c'est-à-dire sans qu'on doive tenir compte des diminutions de valeur qui proviendraient du fait du donataire, et en appréciant l'objet donné comme si la donation n'avait pas été faite ;

Or, quand il s'agit de la donation d'une somme d'argent ou de quantités, l'état de la chose donnée au moment de la donation, c'était sa valeur réelle ! et c'est

effectivement cette valeur qui se trouverait dans la succession, si la donation n'avait pas été faite;

Donc, c'est cette valeur qui doit être remise à la masse, sans qu'il y ait lieu de rien réduire, à raison de l'insolvabilité personnelle du donataire.

2° Cela posé, et dès que l'on fait entrer dans la masse, pour sa valeur nominale, la somme donnée au second donataire, malgré son insolvabilité, il s'ensuit nécessairement que le premier donataire ne saurait être atteint; car la première donation a été faite dans les limites de la quotité disponible; l'héritier réservataire a, en effet, contre le second donataire, une action en réduction qui représente sa réserve; et parce que son débiteur n'est pas solvable, il ne saurait prétendre que sa créance n'existe pas!

3° On ajoute que si l'héritier réservataire était autorisé à exercer l'action en réduction contre le donataire antérieur, il faudrait autoriser aussi ce donataire à exercer à son tour une action en indemnité contre le donataire postérieur, à la place duquel il aurait subi la réduction; c'est-à-dire qu'il faudrait lui accorder les droits d'un héritier et le faire profiter du rapport, contrairement aux articles 857 et 921 (comp. Amiens, 10 nov. 1853, Hutin, Dev., 1854, II, 56; Lemaître, *Cout. de Paris*, chap. I, part. III, 450).

606. — III. Enfin, d'après le troisième système, qui nous paraît préférable, la perte résultant de l'insolvabilité du dernier donataire doit peser sur la masse et diminuer d'autant la quotité disponible et la réserve, proportionnellement à l'importance respective de chacune d'elles :

1° On ne saurait nier d'abord tout ce qu'il a de dureté et d'injustice dans les conclusions extrêmes, en sens inverse, auxquelles aboutissent les deux systèmes précédents.

Faire supporter par le donataire antérieur l'insolvabi-

lité tout entière du donataire postérieur, mais c'est anéantir la quotité disponible!

La faire supporter tout entière par l'héritier réservataire, mais c'est anéantir la réserve! et il y aurait vraiment de l'ironie à dire, comme faisait Lebrun, en exposant cette doctrine, que *si le légitimaire, dans ce cas, n'a pas de légitime..., il a du moins un droit de légitime!* (Liv. II, chap. III, sect. VIII, nº 25.)

Ce n'est pas tout!

Est-ce que le premier système, qui veut faire peser sur le donataire antérieur l'insolvabilité du donataire postérieur, ne fournit pas ainsi au donateur le moyen de révoquer les donations antérieures qu'il aurait faites?

Sans doute! il lui suffirait, pour cela, de faire une nouvelle donation à un homme insolvable; aussi l'argument que ce système a déduit de l'article 923, se retourne-t-il contre lui; car si cet article exige que la réduction s'attaque d'abord à la dernière donation, et *ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes*, c'est précisément afin de maintenir intact le principe essentiel de l'irrévocabilité de la donation entre-vifs! (*Supra*, nº 572.)

Et quand, à son tour, le second système vient prétendre que c'est sur l'héritier à réserve que doit retomber tout entière l'insolvabilité du donataire postérieur, nous lui répondons qu'il met ainsi la réserve elle-même tout entière à la merci du *de cujus*, qui pourra, quand il lui plaira, l'anéantir en faisant une nouvelle donation à un homme notoirement insolvable, *perdituro!* L'argument que ce second système a déduit de l'article 922, ne nous paraît pas d'ailleurs plus concluant que l'argument qui a été déduit par le premier système de l'article 923. Lorsque, en effet, l'article 922 dispose que les biens donnés doivent être réunis fictivement aux biens extants, *d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur*, ce qu'il signifie, c'est qu'il n'y a pas

lieu de déduire le montant des dégradations qui proviennent du donataire, c'est-à-dire que le législateur n'a eu vue que la quotité du recouvrement ; et c'est cette quotité qu'il détermine ; mais sa pensée ne s'est pas portée sur le cas où le bien donné serait irrécouvrable, par suite de l'insolvabilité du donataire !

2° Et voilà ce qui nous paraît démontrer l'inexactitude de la commune prémisse de ces deux systèmes, qui font entrer dans la masse, comme une valeur réelle, le montant de la somme qui a été donnée au donataire insolvable.

Nous avons, en effet, remarqué qu'on ne doit faire entrer dans la masse que les valeurs qui pourraient être imputées utilement, soit sur la quotité disponible, soit sur la réserve (*supra*, n° 273);

Or, la donation faite à l'insolvable, ou plutôt l'action en réduction qui la représente, n'est pas de nature à être imputée sur la quotité disponible, qui est déjà épuisée par une donation antérieure; et il est clair qu'elle ne saurait être non plus utilement imputée sur la réserve;

Donc, il n'y a d'autre parti à prendre que de la défalquer de la masse.

Tel est le parti qui est admis dans la doctrine et dans la pratique, relativement aux créances de la succession sur des débiteurs insolvables (*supra*, n° 276); et il n'y a aucune raison pour ne pas l'admettre également, en ce qui concerne les donations faites par le *de cujus* à un insolvable.

Cette insolvabilité, après tout, ne procède-t-elle pas de son fait ?

« Ce donataire, dit Pothier, ayant dissipé les biens, c'est, par rapport à la légitime, la même chose que si le défunt qui les lui a donnés, les eût dissipés lui-même. » (*Introduct. au tit. XV de la cout. d'Orléans*, n° 83; et *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 5.)

Et si l'insolvabilité du donataire est imputable au dé-

funt, c'est sur sa succession, en effet, tout entière, qu'elle doit retomber.

En conséquence, dans l'exemple que nous avons proposé (*supra*, n° 603), la masse sera, non pas de 60 000, mais de 30 000 francs seulement, sur lesquels la quotité disponible sera de moitié, et la réserve de moitié.

Le premier donataire subira donc une réduction de 15?

Et si, plus tard, le second donataire de 30 000 fr. revient à meilleure fortune, ce que l'on en pourra retirer sera partagé entre le premier donataire et l'héritier à réserve dans la proportion de l'importance respective du droit de chacun; comme il arrive lorsqu'un débiteur héréditaire, d'abord insolvable, acquiert ensuite des biens (comp. *supra*, n° 375; Pothier, *loc. supra cit.;* Delvincourt, t. II, p. 244, note; Levasseur, n° 114; Duranton, t. VIII, n° 339; Vazeille, art. 922, n° 18; Coin-Delisle, art. 923, n°s 8 et suiv.; Bayle-Mouillard sur Grenier t. II, n° 632, note *a;* Taulier, t. IV, p. 54; Marcadé, art. 923; Saintespès-Lescot, t. II, n° 517; Demante, t. IV, 61 *bis*, II; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 151; Ragon, t. II, n° 344, p. 253; et *Appendice*, n°s 347 et suiv.).

607. — La réduction est une résolution de la donation (comp. *supra*, n° 191).

Elle doit donc avoir pour effet de remettre la succession au même état que si la donation n'avait pas été faite et que si le bien donné n'en était pas sorti.

Tel est le principe, dont nous avons à déterminer les trois principales applications, qui sont relatives :

I. Aux fruits et intérêts de la chose donnée;

II. Aux hypothèques ou autres charges qui ont pu y être imposées par le donataire ou de son chef;

III. Aux aliénations, que le donataire a pu en faire.

608. — I. Et d'abord, en ce qui concerne les fruits, l'article 928 est ainsi conçu :

« Le donataire restituera les fruits de ce qui excède la portion disponible, à compter du jour du décès du dona

teur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon, du jour de la demande. »

De là résulte une première conséquence, c'est que tous les fruits du temps intermédiaire, depuis la donation jusqu'au décès du donateur, demeurent irrévocablement acquis au donataire; et cette conséquence est très-juste: soit parce que, en général, comme nous l'expliquerons plus tard, l'effet rétroactif de la condition, suspensive ou résolutoire, ne s'applique pas aux jouissances (art. 1179, 1181, 1183); soit parce que le défunt aurait lui-même très-vraisemblablement dépensé les fruits, *lautius vivendo*, s'il n'avait pas fait la donation, et que la succession ne s'en trouve pas moins dans le même état que si le bien donné n'en était pas sorti; soit enfin parce qu'il ne faut pas que la donation devienne pour le donataire une cause de perte et une sorte de piége; ce qui arriverait, s'il était forcé de restituer les fruits d'une chose dont il était propriétaire, et que non-seulement il est excusable de n'avoir pas économisés, mais qu'il avait même incontestablement le droit de dépenser! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 437-439.)

609. — Ce qu'il faut remarquer, en effet, c'est que ce n'est pas précisément, comme on l'a enseigné (Duranton, t. VIII, n° 375), à titre de simple possesseur de bonne foi, que le donataire a droit aux fruits du temps intermédiaire; c'est à titre de propriétaire qu'il les a perçus; et c'est à ce titre aussi qu'ils lui ont été acquis et qu'il les conserve (Vernet, p. 505).

D'où il suit qu'il a droit aux fruits civils échus avant l'ouverture de la succession, lors même qu'il ne les aurait pas encore perçus; et cela, qu'elle que soit d'ailleurs la solution que l'on croie devoir adopter sur cette question, en ce qui concerne le simple possesseur de bonne foi (comp. notre *Traité* précité, t. IV, n° 440, et notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 628; Coin-Delisle, art. 928, n° 2; Demante, t. IV, n° 66 *bis*).

610. — Quant aux fruits du temps postérieur à l'ouverture de la succession, c'était, dans notre ancienne jurisprudence, une maxime à peu près généralement reconnue, que le légitimaire y avait droit *a die mortis*, sans aucune demande; puisque la légitime, disait-on, est une quote-part de l'hérédité, dont le légitimaire est saisi de plein droit, comme il l'est de l'hérédité tout entière, la conséquence n'en doit-elle pas être qu'il a droit aux fruits de la légitime dès le jour du décès, comme il a droit aux fruits de l'hérédité? (Comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 6; Furgole, *Quest. sur les Donations*, XXXVII, n°s 11 et suiv.; Lebrnn, liv. II, chap. III, sect. XI, n°s 1-6; Merlinus, *De legitima*, L. 2, t. I, quest. 1, n° 3.)

Cette conséquence pouvait paraître logique; mais elle était infiniment rigoureuse; et on peut voir que nos anciens eux-mêmes s'en étaient émus. Il est vrai que le donataire n'ignore pas absolument le vice de son titre, et qu'il a dû savoir, dès l'origine, que la donation pourrait être résolue à la mort du donateur, si elle entamait la réserve; mais la mort du donateur, l'a-t-il connue? en admettant même qu'il l'ait connue, savait-il si, eu égard à l'état de la succession, la donation entamait la réserve? et dans tous les cas, si les héritiers jugeraient à propos d'exercer l'action en réduction? et lorsque, en effet, les héritiers ont tardé à l'exercer, et ont laissé le donataire dans cette confiance, ne serait-il pas bien dur de le contraindre à restituer les fruits de plusieurs années, qu'il est tout au moins excusable de n'avoir pas conservés?

Tels sont les motifs de la distinction équitable, que l'article 928 a consacrée et dont nous trouverons l'exacte contre-partie dans l'article 1005 (comp. le tome IV de ce *Traité*, n° 557).

Le rapprochement de l'article 928 avec l'article 856, fait, à cet égard, ressortir une notable différence entre la réduction et le rapport, puisque les fruits et intérêts des

choses sujettes à rapport, sont dus, sans demande, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Mais c'est que les motifs par lesquels nous venons d'expliquer l'article 928, relativement au donataire soumis à la réduction, ne pouvaient pas être présentés en faveur de l'héritier soumis au rapport. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 446, 447.)

611. — Ne faut-il pas déduire encore de ces deux textes comparés une autre différence?

Tandis que l'article 856, relativement aux choses sujettes à rapport, déclare que les *fruits et les intérêts* sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession, l'article 928, au contraire, relativement aux choses sujettes à réduction, déclare seulement que le donataire restituera les *fruits*, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année.

La conclusion n'en doit-elle pas être que le donataire ne restituera, dans tous les cas, *les intérêts* des sommes d'argent données, qu'à compter du jour de la demande, lors même qu'elle aurait été formée dans l'année du décès?

Cette question est délicate; et Furgole l'avait, en effet, déjà trouvée telle, quoique finalement son avis fût que *les intérêts de l'argent donné devaient être, aussi bien que les fruits, adjugés au légitimaire, dès le jour du décès.* (*Quest. sur les Donations*, XXXVII, nos 23 et suiv.).

Ne pourrait-on pas aujourd'hui faire le raisonnement suivant :

En principe général, les intérêts d'une somme d'argent ne courent qu'à compter du jour de la demande, excepté dans le cas ou un texte spécial les fait courir de plein droit; or, loin que l'article 928 les fasse courir ainsi, il ne s'applique, au contraire, qu'aux *fruits* et non pas aux *intérêts*. On pourrait ajouter que, dans les articles qui règlent l'exercice de l'action en réduction, le législateur,

en effet, semblerait avoir eu surtout, sinon même exclusivement, en vue *les immeubles* (comp. art. 928, 929, 930; Demante, t. IV, n° 66 *bis*, II).

Cette conclusion pourtant nous paraît contestable :

Il est certain d'abord qu'elle serait inadmissible, en ce qui concerne les intérêts d'une créance qui aurait fait elle-même l'objet de la donation (comp. Demante, *loc. supra cit.*) ; et c'est là déjà une preuve que l'article 928 ne s'applique pas exclusivement *aux fruits naturels.*

Est-ce que, en effet, cette expression n'est pas générique? et les intérêts ne sont-ils pas *des fruits civils*, d'après le texte même de la loi? (art. 582-584; comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 150; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1267).

612. — Il n'y a pas d'ailleurs à distinguer entre la réduction des donations ostensibles et celle des donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux.

La donation déguisée étant soumise à la réduction pour le fonds et le capital, de la même manière que les donations ostensibles, ne peut évidemment y être soumise aussi que de la même manière pour les fruits et les intérêts (comp. *supra*, n° 576; Paris, 5 août 1852, Deville, Dev., 1852, II, 601 ; Cass., 16 août 1853, mêmes parties, Dev., 1855, II, 575; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 582).

613. — L'article 928 forme certainement une règle spéciale, dont le but est de décider, pour tous les cas, et à tout événement, la question des fruits entre l'héritier à réserve et le donataire.

D'où il résulte :

D'une part, que si la demande a été formée dans l'année par l'héritier, le donataire est tenu de restituer les fruits à compter du jour du décès du donateur, sans pouvoir invoquer sa prétendue bonne foi fondée sur ce qu'il ignorait ce décès;

Et, d'autre part, réciproquement, que si la demande

n'a été formée qu'après l'année, le donataire n'est tenu de restituer les fruits qu'à compter du jour de la demande, sans que l'héritier puisse lui opposer sa prétendue mauvaise foi fondée sur ce qu'il connaissait le décès du donateur (comp. Delvincourt, t. II, p. 215, note 4; Coin-Delisle, art. 928, n° 4; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. IV, n° 633, note *a;* Troplong, t. II, n° 1020; Demante, t. IV, n° 66 *bis*, II).

614. — L'héritier réservataire aurait-il le droit d'exiger du donataire l'abandon d'une portion de l'immeuble donné, en payement des fruits de la portion de cet immeuble sujette à réduction?

Cette prétention a été élevée devant la Cour de Poitiers; et on se fondait, dans l'intérêt de l'héritier à réserve, sur ce que, en matière de partage, les fruits perçus par l'un des cohéritiers donnent lieu, au profit de ses cohéritiers, au prélèvement en nature d'une portion égale à leur valeur dans la masse de la succession (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 475); or, disait-on, l'héritier à réserve se trouve, vis-à-vis du donataire sujet à réduction, dans la même position que vis-à-vis d'un héritier; et c'est un véritable partage que la réduction partielle du bien donné rend nécessaire entre eux; Ricard aurait pu même fournir à cette doctrine un argument dans le passage de son *Traité des Donations entre-vifs*, où il enseigne que « les enfants.... gagnent les fruits de leur légitime.... à « l'égard des légataires et des donataires, *lesquels sont « considérés, en cette rencontre comme cohéritiers, qui « sont tenus de rapporter au profit les uns des autres....* » (IIIe part., n° 1165.)

Cette doctrine, toutefois, n'a pas été admise (comp. Poitiers, 27 janv. 1839, Ardouin, Dev., 1839, II, 288).

Et nous pensons qu'elle était, en effet, inadmissible :

Que la réduction puisse nécessiter un partage entre l'héritier à réserve et le donataire, cela est d'évidence; et nous pouvons dire encore avec Pothier, « que ce par-

tage opère, entre eux, une garantie des choses qui tombent dans leurs lots respectifs, telle qu'elle a coutume d'avoir lieu entre les partageants. » (*Des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5, § 6.)

Mais il ne s'ensuit pas que l'héritier à réserve et le donataire puissent être assimilés à des cohéritiers, en ce qui concerne la restitution des fruits de la chose sujette à réduction.

Grande est, au contraire, la différence! car le donataire ne saurait être réputé, comme le cohéritier, avoir perçu les fruits dans l'intérêt d'une masse commune que les fruits auraient grossie; il les a perçus dans son seul intérêt; et l'unique objet partageable entre lui et l'héritier réservataire est toujours le même, après comme avant; donc, il ne peut y avoir, quant à ces fruits, qu'une dette personnelle de sa part envers l'héritier réservataire (comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 633, note *a*; Troplong, t. II, n° 1022).

615. — Rappelons que le donataire, qui subit la réduction, est tenu d'indemniser les héritiers à réserve de la *moins-value*, que les choses données pourraient avoir éprouvée par sa négligence ou même seulement par les changements qu'il y aurait faits de bonne foi; et cela, sans distinction d'époques, soit avant ou après le décès, soit avant ou après la demande en réduction (comp. *supra* et suiv.).

616. — Il est bien entendu d'ailleurs que le donataire a le droit réciproquement d'être indemnisé de la *plus-value*, que ses impenses auraient procurée à la chose.

Et nous croyons qu'il serait fondé à en retenir la possession jusqu'à son remboursement effectif (arg. de l'article 867; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 502, 503; Pothier, *de la Propriété*, part. II, chap. I, art. 6; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 631, note *b*).

617. — II. Aux termes de l'article 929 :

« Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduc-
« tion, le seront sans charge de dettes ou hypothèques
« créées par le donataire. »

Telle est la seconde conséquence du caractère résolutoire de la réduction (*supra* n° 607).

Conséquence facile à justifier ;

Soit au point de vue des principes généraux, puisqu'elle n'est qu'une application de la maxime : *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis* (art. 2125) ; maxime, en effet, très-applicable à cette résolution, qui procède d'*une cause ancienne*, disait Pothier, *et inhérente à la donation elle-même* (*des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 5 et 6) ;

Soit au point de vue des principes particuliers de notre sujet, puisqu'elle était impérieusement réclamée par l'intérêt des héritiers à réserve, dont il est indispensable de garantir le droit, au moyen d'une sanction énergique contre les actes qui pourraient y porter atteinte (comp. *supra*, n° 189).

618.—Aussi, ne faut-il pas hésiter à reconnaître que l'article 929 comprend sous ces mots : *dettes ou hypothèques*, non-seulement les hypothèques, mais toutes les charges dont l'immeuble aurait pu être grevé par le donataire : telles qu'une servitude, un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation.

Que les immeubles donnés doivent rentrer dans la succession, francs et quittes de toutes ces charges, cela est d'évidence, puisque les aliénations mêmes que le donataire aurait consenties, seraient résolues (art. 930).

Ce que l'on pourrait seulement mettre en question peut-être, c'est à savoir si les charges réelles de servitude, d'usufruit, d'usage ou d'habitation sont résolues en vertu de l'article 929, ou en vertu de l'article 930 ; et il y aurait, en effet, à cette différence, un intérêt considérable, puisque, si la résolution ne procédait que de

l'article 930, les tiers au profit desquels ces charges auraient été consenties, ne pourraient être attaqués en réduction que discussion préalablement faite des biens du donataire.

Mais cette question ne nous paraîtrait pas bien sérieuse; et c'est, à notre avis, certainement de l'article 929, que procède la résolution des droits de servitudes et d'usufruit, comme des droits d'hypothèque :

D'abord, parce que l'article 865, qui le décide ainsi en matière de rapport, fournit un argument *a fortiori*, pour la même décision en matière de réduction (comp. notre *Traité des Successions*, n° 507);

Ensuite, parce que la constitution de ces sortes de droits n'a pas pour résultat de produire une *aliénation* de l'immeuble lui-même, ni de faire de cet immeuble *rem alienam !* (Comp. Duranton, t. VIII, n° 377; Proudhon, *de l'Usufruit*, n°s 1939, 1940; Troplong, t. II, n° 1023; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 581; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 629, note *a*; Demante, t. IV, n° 67 *bis*, II et III.)

619. — L'article 929 serait-il applicable, dans le cas où la donation réductible aurait été faite sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux?

La même question peut s'élever sur l'article 930 (*infra*, n° 631).

Primus, ayant des enfants, a donné entre-vifs à l'un d'eux ou à un étranger, un immeuble sous la forme d'une vente.

Et le prétendu acheteur a constitué une hypothèque au profit d'un tiers de bonne foi, qui a cru que le constituant avait, en effet, acquis l'immeuble à titre onéreux;

Ou bien, il a revendu cet immeuble.

Les héritiers réservataires de Primus, agissant en réduction, peuvent-ils invoquer l'article 929 contre le créancier hypothécaire, ou l'article 930 contre le tiers détenteur?

Question délicate, et très-controversée, qui a donné naissance à plusieurs solutions différentes :

I. Les uns ont pensé, d'une manière absolue, que l'hypothèque et l'aliénation ne seraient point résolues, par le double motif : d'une part, que les héritiers réservataires sont, en leur qualité d'héritiers, responsables de la fraude commise par leur auteur; et que tenus de garantir les tiers, ils ne peuvent pas les évincer; et d'autre part, que si la résolution prononcée par les articles 929 et 930, n'a rien d'excessif, à l'égard des tiers, qui ont traité avec un donataire apparent, dont le titre même était, pour eux, un avertissement, elle serait de la plus grande injustice et très-contraire à toutes les idées de crédit public et privé, dans son application à des tiers qui ont traité, sur la foi d'un contrat à titre onéreux, avec celui qu'ils étaient autorisés à considérer comme un acheteur.

En conséquence, cette opinion conclut que les héritiers réservataires ne peuvent pas évincer les tiers de bonne foi, lors même qu'ils accepteraient la succession sous bénéfice d'inventaire (comp. Cass., 14 déc. 1826, de la Faucherie, D., 1827, I, 95; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 149; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1277.)

620. — II. D'autres ont pensé, d'une manière aussi absolue, en sens inverse, que la résolution prononcée par les articles 929 et 930, devait, dans ce cas, comme dans tous les autres, atteindre les tiers, créanciers hypothécaires ou acquéreurs : 1° parce que ces articles, en effet, ne font aucune distinction entre les donations simulées et les donations ouvertes; et que les unes comme les autres étant soumises à la réduction, doivent nécessairement y être soumises de la même manière; 2° parce que ainsi l'exige la maxime consacrée par l'article 929 : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis;* 3° parce que la raison suprême de la loi, à savoir : la nécessité de garantir efficacement la réserve, s'oppose à une doctrine, qui fournirait au *de cujus* le facile moyen de la rendre

illusoire; 4° enfin, parce que les héritiers réservataires, en tant qu'ils exercent l'action en réduction, ne sont pas les représentants du défunt, et qu'ils ne sauraient être garants des fraudes mêmes, par lesquelles il a voulu porter atteinte à leur réserve, dont ils sont eux-mêmes *créanciers*, dit Troplong, *et qu'ils tiennent de la nature*.

En conséquence, cette opinion conclut que les héritiers réservataires peuvent évincer les tiers, créanciers hypothécaires ou acquéreurs, lors même qu'ils accepteraient la succession purement et simplement. (Comp. Troplong, *des Donat. entre-vifs et des Testam.*, t. II, n° 1025; et *des Privil. et Hypoth.*, t. II, n° 468 *bis*; Vazeille, art. 929, n° 2; Coin-Delisle, art. 929, 930, n° 16; Marcadé, art. 929, 930; Saintespès-Lescot, t. II, n° 557).

621. — III. D'après une troisième doctrine, les héritiers réservataires ne pourraient pas évincer les tiers, créanciers hypothécaires ou acquéreurs, s'ils avaient accepté la succession de leur auteur purement et simplement; mais ils pourraient les évincer, s'ils l'avaient acceptée sous bénéfice d'inventaire (Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 581).

622. — IV. Aucun de ces systèmes ne nous paraît satisfaisant; et, suivant nous, la vraie solution réside dans la distinction que voici :

Ou la simulation a eu précisément pour but de tromper les tiers, et a constitué, dès le moment où elle a été faite, une fraude du disposant lui-même envers eux;

Ou, au contraire, la simulation n'a été employée que comme un moyen indirect de faire la donation, sans aucune intention d'ailleurs de tromper les tiers sur le véritable caractère de l'opération.

Dans le premier cas, nous pensons que les articles 929 et 930 ne sont pas applicables, et que les héritiers à réserve ne peuvent pas évincer les tiers, créanciers hypothécaires ou acquéreurs, lors même qu'ils accepteraient sous bénéfice d'inventaire;

Nous pensons, au contraire, que, dans le second cas, les articles 929 et 930 sont applicables, et que les héritiers à réserve peuvent évincer les tiers, lors même qu'ils accepteraient purement et simplement (comp. *supra*, n° 232).

625. — Et d'abord, disons-nous, les héritiers réservataires ne peuvent pas invoquer les articles 929 et 930 contre les tiers, en fraude desquels la simulation aurait été pratiquée par le disposant lui-même :

En effet, les dettes contractées par le défunt grèven sa succession tout entière, la réserve aussi bien que la quotité disponible (art. 722); or, par la fraude que le disposant a commise, il a contracté envers les tiers l'obligation de garantie; et il n'aurait pas été lui-même recevable à les évincer; donc, la même obligation de garantie pèse sur sa succession.

Et vainement, l'héritier à réserve accepterait-il sous bénéfice d'inventaire ! car, cette dette de garantie, dont la succession est tenue, consiste précisément dans l'impossibilité où les héritiers se trouvent, de se prévaloir de la fraude de leur auteur, qui devient leur propre fraude, et de soutenir contre les tiers, créanciers hypothécaires, ou acquéreurs, que l'acte, au moyen duquel on a réussi à les tromper, n'était pas sincère; or, c'est là une dette de la succession, dont le bénéfice d'inventaire ne saurait affranchir l'héritier Est-ce que, par exemple, si le défunt, après avoir donné un immeuble entre-vifs, l'avait ensuite hypothéqué comme s'il lui appartenait encore, en commettant, au préjudice du créancier, le délit de stellionat, est-ce que son héritier à réserve pourrait invoquer l'article 929 contre le créancier hypothécaire? nous savons bien que l'on a soutenu l'affirmative (Coin-Delisle, art. 929, 930, n° 5); mais cette solution nous paraît inadmissible, puisque la dette garantie contractée par le défunt, par le fait même de ce stellionat, oblige après lui ses héritiers, comme elle l'obligeait lui-même

(comp. Vazeille, art. 928, n° 1 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 556.)

Il en devrait donc être de même, si le défunt avait fait à un tiers ou à l'un de ses enfants, une donation déguisée sous la forme d'une vente précisément dans le but de réaliser une somme d'argent, en attirant dans le piége les tiers de bonne foi, qui, trompés par cette simulation, croyaient traiter sur un immeuble aliéné à titre onéreux ! (Comp. *supra*, n°s 200 et 203.)

624. — Mais supposons, au contraire, que le défunt, en faisant une donation sous la forme d'un contrat onéreux, n'a pas eu l'intention de pratiquer une fraude au préjudice des tiers ; c'est tout simplement une forme de donation qu'il a préférée, pour éviter peut-être des droits de mutation plus considérables, ou pour un autre motif exempt de fraude. Eh bien ! alors, notre avis est que c'est là une donation comme une autre, à laquelle il faut appliquer toutes les conséquences de la réduction, sans excepter celles qui sont exprimées dans les articles 929 et 930 (comp. *supra*, n° 612; Paris, 5 août 1852, Deville, Dev., 1852, II, 601.)

Nous ne croyons pas, en effet, que le seul fait de cette simulation puisse être considéré comme une sorte de délit ou de quasi-délit civil, de nature à engager la responsabilité du disposant et à produire, contre sa succession, l'obligation de garantie, à l'égard des tiers, auxquels le donataire, acheteur apparent, aurait ensuite hypothéqué ou vendu l'immeuble, qu'il a reçu du disposant ; c'est là un fait postérieur, qui ne procède que du donataire, et qui n'est pas imputable au défunt, qui n'a fait, lui, après tout, qu'une donation sous une forme, que la loi elle-même l'autorisait à employer.

625. — Au reste, toute cette discussion suppose que le tiers, créancier hypothécaire ou acquéreur, était de bonne foi, c'est-à-dire qu'il ignorait la simulation.

S'il l'avait connue, il se serait lui-même volontai-

rement exposé à l'application des articles 929 et 930.

C'est en ce sens que la Cour de Rouen a décidé que l'article 930 était applicable à un tiers détenteur, qui avait acquis un immeuble d'un successible, auquel le défunt l'avait transmis par un des modes d'aliénation prévus dans l'article 918; la qualité des parties et la nature de l'aliénation ayant dû révéler au tiers détenteur, le véritable caractère du contrat (31 juill. 1843, Brayer, Dev., 1844, II, 30; Cass., 20 juill. 1868, Casabianca, Dev., 1868, I, 362; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 150, note *a;* Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 149; D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1266).

626. — III. Enfin, la troisième conséquence, qui résulte du caractère résolutoire de la réduction (*supra*, n° 607), est exprimée par l'article 930 en ces termes :

« L'action en réduction ou revendication pourra être « exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des « immeubles faisant partie des donations et aliénés par « les donataires, de la même manière et dans le même « ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discus- « sion préalablement faite de leurs biens. Cette action « devra être exercée suivant l'ordre des dates des alié- « nations, en commençant par la plus récente. »

Et nous sommes ainsi amené à la seconde partie de notre division, qui concerne le cas où les choses données se trouvent dans les mains d'un tiers détenteur, auquel le donataire les a transmises (*supra*, n° 590).

627. — B. Notre article 930 n'accorde textuellement l'action en réduction ou revendication à l'héritier réservataire que contre *les tiers détenteurs des immeubles.*

Et de là, tout d'abord, la question de savoir si cette action peut être exercée contre les tiers détenteurs de meubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires?

On peut de même demander, sur l'article 929, qui ne

s'occupe aussi que des hypothèques et autres charges créées par les donataires *sur les immeubles*, si la résolution doit atteindre les droits de gage ou de nantissement, que le donataire aurait constitués sur les meubles à lui donnés?

La négative sera évidente, lorsque les tiers, acquéreurs ou créanciers gagistes, pourront invoquer la règle proclamée par l'article 2279 : en fait de meubles, possession vaut titre.

Mais cette règle ne s'applique pas aux meubles incorporels (*voy.* notre *Traité de l'Absence*, n° 252); et même, relativement aux meubles corporels, il faut, pour qu'elle soit applicable, que les tiers soient de bonne foi.

628. — Eh bien donc! l'héritier à réserve serait-il fondé à agir en revendication contre les tiers, acquéreurs ou créanciers, auxquels le donataire aurait transmis ou engagé les meubles incorporels faisant partie de la donation, ou même les meubles corporels, dans le cas où les tiers auraient connu la condition résolutoire, qui affectait le titre de celui avec lequel ils ont traité?

Ne pourrait-on pas, dans le sens de l'affirmative, raisonner ainsi :

1° Le droit de réserve est un droit de succession, c'est-à-dire un droit réel, qui a pour objet les biens eux-mêmes, meubles ou immeubles, auxquels il s'applique; et voilà pourquoi la réduction, à la différence du rapport, s'opère en nature à l'égard des meubles comme à l'égard des immeubles (*supra*, n° 591).

Donc, l'héritier à reserve ayant un *jus in re* sur les uns comme sur les autres, doit pouvoir, en effet, exercer la revendication des uns comme des autres, contre les tiers, lorsque l'article 2279 n'y fait point obstacle.

2° Il est vrai que les articles 929 et 930 ne mentionnent que les donataires d'immeubles.

Mais telle est aussi la formule de l'article 954, qui détermine les effets de la révocation de la donation entre-

vifs pour cause d'inexécution des conditions; et pourtant, est-ce que la résolution, qui frappe, dans ce cas, le droit du donataire, ne devrait pas atteindre les droits par lui concédés à des tiers même sur les meubles incorporels, qui faisaient l'objet de la donation ?

La Cour de Caen, appelée à statuer sur cette question, l'a résolue affirmativement :

« Considérant que, à la vérité, l'article 954, en développant les conséquences de l'article 953, ne s'explique formellement que sur le droit de reprendre les immeubles donnés dans les mains des tiers détenteurs, sans parler des choses mobilières ; mais qu'il n'en résulte pas d'exclusion, par rapport à celles-ci, du droit de révocation, parce que ce droit, proclamé dans l'article 953, est d'ailleurs fondé sur l'article 1183, portant que la condition résolutoire, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé; que, dès lors, l'article 954, en temps qu'il ne mentionne que les immeubles, doit être regardé comme ayant exprimé un cas pour l'application de l'article 953, sans avoir voulu restreindre l'étendue que cet article est susceptible de recevoir de droit aux cas non exprimés.... » (21 avril 1841, Desrues, Dev., 1841, II, 433).

Or, ce même raisonnement peut être appliqué aux articles 929 et 930.

3° On pourrait ajouter, enfin, que la doctrine contraire offrirait aujourd'hui des dangers considérables pour l'héritier; si, autrefois, l'action en retranchement paraît n'avoir été accordée que contre les tiers détenteurs d'immeubles, c'est que les meubles étaient de peu d'importance ; et les *rentes* étant immeubles se trouvaient assimilées aux *héritages* (comp. Pothier, *Introduc. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 92); mais, sous notre droit nouveau, qui a mobilisé les rentes, et où la fortune mobilière a pris, sous toutes les formes, un si pro-

digieux essor, comment n'être pas préoccupé de la facilité avec laquelle le donataire pourrait soustraire les meubles à l'action des héritiers réservataires!

Cette argumentation ne manque assurément pas de gravité; mais nous ne croyons pas pourtant que la conclusion en soit exacte; et notre avis est, au contraire, qu'il faut suivre la doctrine, d'après laquelle la résolution prononcée par les articles 929 et 930, ne concerne que les tiers détenteurs *des immeubles*.

1° Le texte même de ces articles fournit d'abord un argument très-grave en ce sens; et quelle que soit la solution, qui doive être donnée à la question analogue qui s'élève sur l'article 954, cet argument semble, en effet, d'autant plus grave, que les articles 929 et 930, ainsi entendus, ne font que consacrer les anciennes traditions de cette matière.

2° C'est que le législateur aura considéré que le donateur avait, relativement aux meubles de toute nature, corporels ou incorporels, conféré au donataire le pouvoir de les aliéner irrévocablement; et de sérieux motifs ont pu le porter, en effet, à croire qu'il était convenable que ce pouvoir lui fût conféré; ne peut-il pas être souvent nécessaire, pour le plus grand intérêt même des futurs ayant droits, d'aliéner les meubles corporels ou incorporels? C'est ainsi que la Cour de cassation, en même temps qu'elle proclame l'inaliénabilité des créances et des rentes dotales de la femme, admet que le mari peut les transporter seul (comp. Cass., 21 août 1848, Tardieu, Dev., 1848, I, 721); or, s'il en est ainsi en matière de régime dotal, faut-il s'étonner que la même doctrine soit admise en matière de réserve? (Comp. notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle*, etc., t. I, n° 597).

3° Quant aux dangers que cette doctrine peut présenter, ce qu'il faut répondre, c'est que les cas de fraude doivent être exceptés; et si, par exemple, le donataire, dans la prévoyance d'une prochaine action en réduction

s'était empressé de vendre à des tiers, qui auraient acheté, sachant pourquoi il vendait, nous n'hésitons pas à penser que l'héritier à réserve pourrait faire révoquer ces aliénations (arg. de l'article 1382 ; comp. *supra*, nos 619 et suiv. ; Coin-Delisle, art. 929, 930, n° 1 ; Marcadé, art. 930, n° 1 ; *voy.* toutefois Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 275).

629. — Ce droit de revendication que l'article 930 accorde à l'héritier réservataire contre les tiers détenteurs, constitue une notable différence entre le rapport et la réduction; nous savons, en effet, que d'après l'article 860, le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, lorsque l'héritier donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession (comp. art. 860 et 930).

Le législateur a pensé, avec raison, qu'il était plus essentiel encore d'assurer aux réservataires l'intégrité de leur réserve, dont aucune disposition du défunt ne doit avoir pour effet de les priver, que de maintenir, entre les cohéritiers, une égalité, que le défunt avait le pouvoir de rompre. On peut ajouter que l'événement, qui donne lieu à la réductton, est tout à fait indépendant de la volonté du donataire; tandis que l'événement qui donne lieu au rapport, est, à certains égards, subordonné à une condition potestative de la part de l'héritier donataire, à savoir : son acceptation de la succession, et que l'on n'a pas cru devoir laisser à sa discrétion le sort des tiers acquéreurs, ses ayants cause (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 512).

630. — Il n'y a pas, d'ailleurs, à distinguer entre les aliénations à titre gratuit et les aliénations à titre onéreux.

La généralité de l'article 930 témoigne que le législateur a entendu que tous les tiers détenteurs sans distinction seraient, en ce sujet, traités de la même manière (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 314 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 582).

631. — Mais l'action en revendication serait-elle recevable contre un tiers détenteur, qui aurait acquis l'immeuble de celui auquel la donation en aurait été faite sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux ?

Grave question, que nous avons examinée plus haut nos 619 et suiv.).

632. — Ce qu'il faut remarquer surtout, c'est que, même en matière de réduction, la revendication n'est autorisée, par l'article 930, contre les tiers détenteurs, que discussion préalablement faite des biens des donataires.

C'est là sans doute une dérogation au principe, d'après lequel la réserve, étant une partie de la succession, est due en corps héréditaires.

Mais il est facile de justifier cette dérogation, au point de vue du double intérêt, qui l'a inspirée au législateur :

De l'intérêt privé d'abord, soit des tiers acquéreurs de ne pas subir une éviction, soit des donataires de ne pas être exposés à des recours en garantie ;

De l'intérêt public ensuite, qui ne peut être que gravement affecté par les conséquences de ces évictions et de ces recours.

Et telle était, en effet, déjà, malgré le dissentiment de Lebrun, la doctrine généralement admise dans notre ancien droit (comp. Furgole, sur l'article 34 de l'Ordonnance de 1731 ; Lebrun, liv. III, chap. III, sect. XII, no 16).

633. — Aussi, ne s'agit-il pas ici seulement d'une simple exception de discussion, que le tiers détenteur aurait lui-même à proposer, s'il voulait conjurer l'action en revendication.

Très-différent est l'article 930 de l'article 2170 et des articles 2021 à 2024, qui établissent un bénéfice de discussion soit au profit des tiers détenteurs des immeubles grevés d'hypothèques, soit au profit de la caution.

La discussion préalable des biens du donataire ! c'est dans notre article 930, la condition légale et *sine qua non* de la recevabilité de l'action en revendication.

Et de là plusieurs conséquences :

1° C'est à l'héritier réservataire lui-même, demandeur en réduction, à prouver qu'il l'a remplie; et non pas au tiers, défendeur, a demander qu'il soit tenu de la remplir.

2° Le tiers détenteur n'est pas tenu de requérir, sous peine de déchéance, la discussion sur les premières poursuites dirigées contre lui.

3° Il n'est pas tenu d'avancer les deniers nécessaires pour la faire.

4° Enfin, il n'est pas davantage tenu d'indiquer les biens du donataire qui doivent faire l'objet de la discussion.

En un mot, les dispositions des articles 2022 et 2023 ne sont pas applicables (comp. le tome III de ce *Traité*, n° 529 ; Duranton, t. VIII, n° 374 ; Vazeille, art. 930, n° 5 ; Coin-Delisle, art. 930, n° 11 ; Taulier, t. IV, p. 56 ; Saintespès-Lescot, t. II, n° 560; Troplong, t. II, n° 1030 ; Vernet, p. 500 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 631, note *b ;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 582 ; Demante, t. IV, n° 67 *bis*, IV).

634. — Que les donataires doivent être discutés, non pas seulement dans la partie des biens donnés, qui se trouvent encore dans leurs mains, lorsqu'ils n'en ont aliéné qu'une partie, mais encore dans leurs biens personnels, c'est ce qui ne saurait faire l'objet d'un doute, soit d'après le texte de l'article 930, qui exige qu'il soient discutés *dans leurs biens*, soit d'après la raison de la loi, puisque la réserve alors devant être payée en argent, il n'importe nullement au réservataire de quels biens cet argent proviendra (comp. le discours du Tribun Jaubert, Fenet, t. XII, p. 592 ; Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. III, § 1).

635. — Mais est-ce dans tous leurs biens sans distinction, que les donataires doivent être discutés ?

Dans les biens meubles comme dans les biens immeubles ? — Dans les biens situés hors du ressort de la Cour impériale où la succession s'est ouverte ? — Dans les biens litigieux ? Dans les biens hypothéqués ?

Sur ces différents points, les auteurs ne s'accordent pas.

C'est ainsi que Grenier, se fondant sur l'autorité de Lebrun, a pensé que l'héritier à réserve n'était pas tenu de discuter les biens meubles du donataire (t. III, n° 631 ; *voy.* aussi Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. III, § 1, n° 15).

Mais l'autorité de Lebrun qui, dans notre ancien droit était contraire au principe même de la discussion préalable (*supra*, n° 630), ne saurait être d'un grand poids dans notre droit nouveau, en présence d'un texte aussi général que celui de l'article 930, qui exige la discussion préalable *des biens* du donataire, de tous les biens, donc, meubles ou immeubles (comp. Toullier, t. III, n° 152; Levasseur, n° 117 ; Duranton, t. VIII, n° 374 ; Poujol, art. 930, n° 2; Coin-Delisle, art. 930, n° 10; Saintespès-Lescot, t. II, n° 562 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, *loc. supra cit.*, note *b*).

Plusieurs enseignent que l'héritier à réserve n'est pas tenu de discuter les biens situés à une trop grande distance, les biens hypothéqués, et encore moins, les biens litigieux (comp Grenier, t. II, *loc. supra cit.;* Toullier, t. III, n° 152 ; Vazeille, art. 930, n° 5 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 532).

Cette dernière doctrine est plus sérieuse ; et, toutefois, il ne conviendrait pas non plus, à notre avis de la poser en terme trop absolus.

Nous ne pensons pas, en effet, que l'article 2023 soit plus applicable à notre sujet, dans sa seconde partie que dans sa première (*supra*, n° 633) ; et par conséquent, il

n'y a pas de texte qui exclue précisément de la nécessité de la discussion certains biens du donataire ; or, dans ce silence de la loi, ce que nous croyons, c'est que, en général, le seul fait de l'éloignement de la situation des biens ne devrait pas être un motif pour les exempter de la discussion ; tandis que notre sentiment serait différent, quant aux biens litigieux (comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, *loc. supra cit.* ; Demante, t. IV, n° 67 *bis*, IV).

636. — Que le donataire lui-même puisse aller au-devant de la discussion, en offrant la réserve ou le supplément de la réserve en argent, cela est d'évidence.

Et, par suite, il n'est pas moins certain que le tiers détenteur a le même droit, afin de conjurer la revendication.

En effet, ce droit d'offrir la réserve en argent ne saurait être considéré comme exclusivement attaché à la personne du donataire ; il n'y aurait, de cela, aucun motif ; et il peut dès lors être exercé, de son chef, par l'acquéreur, son ayant cause (art. 1166).

Ajoutons que l'ouverture de l'action en revendication contre les tiers détenteurs, étant subordonnée à la condition que l'héritier ne pourra pas obtenir contre le donataire, la valeur pécuniaire de sa réserve, il s'ensuit que cette action ne s'ouvre pas, dès que cette valeur lui est offerte ; et il est clair qu'il est tenu de la recevoir, dès qu'elle lui est offerte par une personne ayant intérêt à ce qu'il soit ainsi satisfait (arg. de l'article 1236 ; *supra*, n° 634).

Et l'acquéreur a certainement ce droit dans tous les cas, sans qu'il soit nécessaire, comme Delvincourt l'exige (t. II, p. 69, note 3), qu'il ait revendu à un sous-acquéreur, dont il serait garant ; est-ce qu'il n'a pas, en effet, lui-même intérêt à conserver l'immeuble qu'il a acquis ? (Comp. Montpellier, 7 janv. 1846, Gros, D., 1847, II, 6 ; Duranton, t. VIII, n° 373 ; Vazeille, art. 930, n° 3 ; Bayle-

Mouillard sur Grenier, t. II, 631, note *b*; Coin-Delisle, art. 930, n° 12; Saintespès-Lescot, t. II, n° 566; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p, 582, 583; Massé et Vergé, t. III, p. 150; Demante, t. IV, n° 67 *bis*, VI.)

637. — De ce que la discussion préalable des biens du donataire est la condition de recevabilité de la revendication contre les tiers détenteurs, ne faut-il pas conclure que l'action de l'héritier contre le donataire qui a aliéné l'immeuble donné, a pour objet, non pas cet immeuble lui-même, mais la somme représentative de sa valeur à l'époque de l'ouverture de la succession?

D'où il suivrait que les changements, les augmentations ou les diminutions de valeur, qui pourraient y survenir dans l'intervalle de l'ouverture de la succession à l'exercice de l'action de l'héritier à réserve contre le donataire, seraient sans influence sur le montant de la somme, qui fait l'objet de cette action.

L'immeuble, par exemple, valait 50 000 francs dans les mains d'un tiers détenteur, lorsque la succession s'est ouverte.

Et lorsque, plus tard, l'action en payement de la réserve est exercée par l'héritier contre le donataire, il ne vaut plus que 40 000 francs, ou, au contraire, il vaut 60 000 francs.

Quelle est la somme que l'héritier peut et doit demander au donataire?

Est-ce toujours invariablement 50?

Est-ce suivant les cas, 40 ou 60?

On pourrait soutenir, avec force, que c'est au moment de l'exercice de l'action de l'héritier contre le donataire, qu'il faut s'attacher pour apprécier la valeur de l'immeuble:

1° Le principe est, en effet, que la réserve est due en nature; et, par conséquent, le réservataire a, dans tous les cas, une action réelle afin de l'obtenir.

Il est vrai que, dans le cas ou le donataire a aliéné

l'immeuble, la loi, par ménagement, a voulu qu'il se contentât d'une somme représentative à prendre sur les biens du donataire ; mais l'objet direct et principal de son action n'en est pas moins toujours l'immeuble lui-même ; c'est l'immeuble qui est *in obligatione;* et la valeur pécuniaire est seulement *in facultate solutionis.*

2° Il ne se peut pas d'ailleurs que cette novation dans l'objet de l'action de l'héritier réservataire s'accomplisse par le seul fait de l'aliénation, c'est-à-dire par le seul fait du donataire. L'héritier, lui, a le droit de réclamer l'immeuble; et ce n'est pas du jour où l'impossibilité, de la part du donataire, de le lui rendre en nature, aura été contradictoirement constatée avec lui, que peut s'opérer cette transformation de son action immobilière en une action mobilière (comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n°s 366 et suiv.).

Si grave que cette argumentation puisse paraître, nous croyons que c'est à l'époque de l'ouverture de la succession, que la valeur de l'immeuble doit être appréciée.

Il est certain que c'est *au temps du décès du donateur*, dit l'article 922, que la valeur de l'immeuble donné doit être appréciée, pour déterminer le montant de la quotité disponible et de la réserve; d'où l'on paraît tout d'abord fondé à induire que lorsque c'est la valeur représentative de l'immeuble, qui doit former la réserve, c'est également *au temps du décès du donateur*, que l'on doit s'arrêter.

3° Et cette induction est, en effet, confirmée, soit par l'article 930 de notre titre, soit par l'article 860 du titre *des Successions*.

Ce qui nous paraît résulter de l'article 930, ce n'est pas seulement que la somme représentative de la valeur de l'immeuble est *in facultate solutionis,* c'est qu'elle est *in obligatione.*

« La loi a voulu, dit Coin-Delisle, que le donataire,

qui aurait aliéné l'immeuble donné, fût tenu principalement sur ses biens du montant de la réserve, et que l'action en revendication contre l'acquéreur ne fût que subsidiaire. » (Art. 930, n° 12.)

Or, si l'action principale a pour objet la valeur de l'immeuble, la conséquence n'en doit-elle pas être que cette action naît du jour de l'ouverture de la succession? et si elle naît du jour de l'ouverture de la succession, elle ne peut avoir d'autre objet que la valeur de l'immeuble à ce jour, valeur qui, une fois fixée, est désormais invariable.

Telle est la conséquence qui résulte aussi de l'article 860 en matière de rapports ; où nous avons vu que, pour déterminer la somme à rapporter par l'héritier qui a aliéné l'immeuble, la loi s'attache à l'époque même où l'obligation du rapport prend naissance, c'est-à-dire à l'époque de l'ouverture de la succession (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 517; Demante, t. IV, n° 67 *bis*, VI).

638. — L'action subsidiaire en réduction ou revendication contre les tiers détenteurs s'exerce, du reste, *de la même manière et dans le même ordre que* l'action principale *contre les donataires eux-mêmes* (art. 930).

Et cela est tout simple ; car l'une n'est que la conséquence de l'autre ; et puisque c'est au lieu et place des donataires, que les tiers détenteurs, leurs ayants cause, sont attaqués, ils doivent être attaqués, en effet, *de la même manière*.

Il y a toujours, entre les uns et les autres, cette différence, que les donataires eux-mêmes, lorsqu'ils détiennent les immeubles donnés, sont tenus de les restituer en nature ; tandis que les tiers détenteurs, quoiqu'ils les détiennent, (leur qualification même l'indique), sont fondés à les conserver, en payant à l'héritier sa réserve en argent.

Mais, une fois cette différence faite, l'action en réduc-

tion doit d'ailleurs procéder contre les tiers détenteurs, de la même manière que contre les donataires.

C'est ainsi d'abord évidemment qu'elle ne saurait s'exercer contre eux qu'après l'épuisement des biens existants au décès et des biens légués. (Art. 923, 925; Coin-Delisle, art. 920, n° 6.)

Et, lorsqu'elle s'exerce, elle a pour but de résoudre non-seulement les sous-aliénations, qu'ils auraient consenties eux-mêmes, mais encore, et *a fortiori*, les hypothèques et autres charges qu'ils auraient constituées sur les immeubles donnés. Cette déduction est inévitable; et si l'on objectait que l'article 929, qui prononce la résolution, ne s'applique qu'aux charges *créées par le donataire*, il serait facile de répondre que, précisément, l'article 930 a pour but d'en étendre l'application aux charges créées par le tiers détenteur.

639. — Voilà pour le fonds.

Mais que faut-il décider pour les fruits?

En d'autres termes, l'article 928 est-il applicable au tiers détenteur, comme au donataire?

Les fruits ne sont-ils jamais dus par lui que du jour de la demande? ou, au contraire, sont-ils dus dès le jour du décès, si la demande a été formée dans l'année?

Question controversée, et qui nous paraît, en effet, délicate.

On peut soutenir que l'article 928 est applicable :

1° Aux termes de l'article 930, l'action en réduction ou revendication s'exerce contre les tiers détenteurs de *la même manière* que contre les donataires eux-mêmes;

Or, contre les donataires, l'action en réduction s'applique, non-seulement au fonds, mais encore aux fruits, suivant la distinction posée dans l'article 928;

Donc, cette action, contre les tiers détenteurs, doit s'appliquer également aux fonds et aux fruits, suivant la même distinction.

Et si l'on objecte que l'article 928 ne mentionne que le *donataire*, ne suffit-il pas de répondre que l'article 929 ne mentionne aussi que *le donataire?* ce qui n'empêche pas de l'appliquer au tiers détenteur (*supra*, n° 638); c'est que, en effet, l'article 930 les lui rend, du même coup, tous les deux applicables.

2° Les textes ainsi entendus sont d'ailleurs conformes au principe de cette matière, d'après lequel la réserve comprend le fonds et les fruits, et d'où il résulte que l'action en réduction, qui a pour but de la procurer, est réelle, en effet, sous le double rapport du fonds et des fruits. On peut ajouter que le tiers détenteur est à considérer non pas précisément comme un possesseur de bonne foi, mais comme un propriétaire, dont le droit subit une résolution, que la loi elle-même a réglée. Et en effet, on reconnaît que le tiers détenteur est responsable des diminutions de valeur, qui pourraient résulter de sa négligence et des changements qu'il aurait faits, même de bonne foi, sur l'immeuble donné; or, il n'en devrait pas être responsable, s'il était à considérer comme un possesseur de bonne foi; donc, ce n'est pas à ce point de vue, qu'il faut apprécier sa position envers l'héritier réservataire. (Comp. Delvincourt, t, II, p. 66, note 5; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 584; Vernet, p. 500).

Le doctrine contraire est, toutefois, généralement admise; et, nous croyons qu'elle est la plus sûre :

1° Elle est d'abord conforme aux traditions de l'ancien droit; Bergier, rappelant que l'on avait mis en doute « *au parlement de Provence, si le légitimaire pouvait prétendre les fruits de sa légitime du jour du décès du père,* » concluait que « *la cause des tiers détenteurs souffrirait peu de difficulté.* » (Sur Ricard, IIIe part., n° 1166.)

Lebrun est aussi, à cet égard, fort explicite. (Liv. II, chap. III, sect. XII, n° 16.)

2° C'est que, en effet, s'il est vrai que la légitime, consistait autrefois, comme aujourd'hui la réserve, en fonds et en fruits, « *cette maxime,* » disait encore Bergier, *n'a lieu qu'à l'égard des héritiers, et non contre les tiers détenteurs, qui possèdent avec titre et bonne foi, lesquels ne doivent être tenus de la restitution des fruits que du jour de la demande* » (*Loc. supra cit.*).

Il est vraisemblable que tel est aussi le point de vue, sous lequel le législateur de notre Code a considéré cette situation, et qu'il a vu seulement dans le tiers détenteur, un possesseur, qui, n'étant pas tenu, comme le donataire, d'une obligation personnelle de restitution envers l'héritier, ne devait être traité, quant aux fruits, que d'après les règles du droit commun; or, d'après le droit commun, celui-là, qui recueille les fruits d'une chose dont il a une juste cause de se croire propriétaire, n'est tenu de les restituer que du jour de la demande (Art. 546, 560; comp. Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. III, § 1, n° 17; Grenier, t. II, n° 633, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Poujol, art, 928, n° 2; Vazeille, art. 930, n° 7; Marcadé, art. 928; Coin-Delisle, art. 930, n° 14; Saintespès-Lescot, t. II, n° 552; Troplong, t. II, n° 1021; Demante, t. IV, n° 67 *bis*, X).

640. — Il est d'ailleurs bien entendu que l'héritier réservataire doit avoir, à tout événement, le moyen d'obtenir les fruits à compter du jour du décès.

Et il paraîtrait juste que, s'il a formé sa demande dans l'année contre le donataire, celui-ci fût comptable, envers lui, des fruits qu'il ne pourrait pas ensuite obtenir du tiers détenteur, parce qu'il n'aurait pas encore formé des demandes contre lui, croyant que la discussion des biens du donataire suffirait à le remplir de sa réserve.

Et si l'héritier craignait que le donataire, à raison de son insolvabilité, fût hors d'état d'y satisfaire, il faudrait qu'il dénonçât au tiers détenteur la demande par lui

formée contre le donataire, afin que le tiers détenteur pût être condamné à la restitution des fruits du jour de cette dénonciation (comp. Coin-Delisle, art. 930, n° 14; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 633, note *a*).

641. — Nous avons dit, avec l'article 930, que l'action en réduction devait s'exercer contre les tiers détenteurs *dans le même ordre* que contre les donataires eux-mêmes.

Il faut donc suivre l'ordre de date des donations *en commençant par la dernière, et ainsi de suite en remontan des dernières aux plus anciennes.* (Article 923.)

Ainsi, on ne peut attaquer le tiers détenteur, ayant cause du premier donataire, qu'après avoir attaqué le tiers détenteur, ayant cause du second donataire; et cela, lors même que l'aliénation consentie par le premier donataire serait plus récente que l'aliénation consentie par le second donataire; autrement, on violerait l'article 923, puisque la première donation se trouverait réduite avant la seconde.

L'ordre qu'il faut suivre dans ce cas, c'est donc l'*ordre de date des donations,* et non *pas l'ordre de date des aliénations.*

C'est ce que Furgole exposait très-bien sur l'article 34 de l'Ordonnance de 1731.

642. — Mais, dira-t-on, est-ce que l'article 930 ne déclare pas tout le contraire ?

« Cette action devra être exercee *suivant l'ordre des da-*
« *tes des aliénations,* en commençant par la plus ré-
« cente. »

Il est facile de répondre !

C'est que l'article 930 se place dans une hypothèse différente de celle que nous venons d'examiner, à savoir : dans l'hypothèse de plusieurs aliénations successives, consenties, non pas par des donataires différents, mais par un seul et même donataire.

Et alors, en effet, il est évident qu'il faut suivre l'*ordre*

des dates des aliénations, entre ces différents ayants cause du même donataire, par le même motif qu'on suit l'*ordre des dates des donations*, entre plusieurs donataires ayants cause du même donateur (*supra*, n° 641).

En conséquence, de deux choses l'une :

Ou il s'agit de plusieurs aliénations consenties par le même donataire ; et alors, c'est l'ordre des dates des aliénations qu'il faut suivre ;

Ou il s'agit de plusieurs aliénations consenties par des donataires différents ; et alors, il faut suivre l'ordre des dates des donations (comp. Delvincourt, t. II, p. 69, note 2 ; Levasseur, n[os] 119, 120 ; Duranton, t. VIII, n° 371 ; Vazeille, art. 930, n° 1 ; Taulier, t. IV, p. 56 ; Marcadé, art. 930, n° 622 ; Coin-Delisle, art. 930, n° 8 ; Saintepès-Lescot, t. II, n° 558 ; Troplong, t. II, n° 1032).

643. — Il est évident, du reste, que les dispositions de l'article 930, relativement aux tiers détenteurs, sont applicables aux sous-acquéreurs, comme aux acquéreurs directs, avec la même distinction que nous venons de présenter.

S'agit-il de plusieurs sous-acquéreurs, qui tiennent leurs droits du même acquéreur direct ? il faut suivre, entre eux, l'ordre des dates des sous-acquisitions ; et c'est la plus récente qui doit être attaquée.

S'agit-il de plusieurs sous-acquéreurs, qui tiennent leurs droits d'acquéreurs directs différents ? c'est l'ordre des dates des acquisitions directes qu'il faut suivre ; et le sous-acquéreur de l'acquéreur plus ancien ne doit, quelle que soit la date de la sous-acquisition, être attaqué qu'après l'acquéreur direct moins ancien, et par conséquent aussi après les sous-acquéreurs de celui-ci (comp. Furgole sur l'article 34 de l'Ordonnance de 1731 ; Demante, t. IV, n° 67 *bis*, VII).

644. — Que l'héritier réservataire ne doive attaquer les sous-acquéreurs qu'autant qu'il ne reste plus, entre les mains de l'acquéreur direct, une portion de l'immeu-

formée contre le donataire, afin que le tiers détenteur pût être condamné à la restitution des fruits du jour de cette dénonciation (comp. Coin-Delisle, art. 930, n° 14; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 633, note *a*).

641. — Nous avons dit, avec l'article 930, que l'action en réduction devait s'exercer contre les tiers détententeurs *dans le même ordre* que contre les donataires eux-mêmes.

Il faut donc suivre l'ordre de date des donations *en commençant par la dernière, et ainsi de suite en remontan des dernières aux plus anciennes.* (Article 923.)

Ainsi, on ne peut attaquer le tiers détenteur, ayant cause du premier donataire, qu'après avoir attaqué le tiers détenteur, ayant cause du second donataire; et cela, lors même que l'aliénation consentie par le premier donataire serait plus récente que l'aliénation consentie par le second donataire; autrement, on violerait l'article 923, puisque la première donation se trouverait réduite avant la seconde.

L'ordre qu'il faut suivre dans ce cas, c'est donc l'*ordre de date des donations,* et non *pas l'ordre de date des aliénations.*

C'est ce que Furgole exposait très-bien sur l'article 34 de l'Ordonnance de 1731.

642. — Mais, dira-t-on, est-ce que l'article 930 ne déclare pas tout le contraire ?

« Cette action devra être exercée *suivant l'ordre des da-*
« *tes des aliénations,* en commençant par la plus ré-
« cente. »

Il est facile de répondre !

C'est que l'article 930 se place dans une hypothèse différente de celle que nous venons d'examiner, à savoir : dans l'hypothèse de plusieurs aliénations successives, consenties, non pas par des donataires différents, mais par un seul et même donataire.

Et alors, en effet, il est évident qu'il faut suivre l'*ordre*

des dates des aliénations, entre ces différents ayants cause du même donataire, par le même motif qu'on suit l'*ordre des dates des donations*, entre plusieurs donataires ayants cause du même donateur (*supra*, n° 641).

En conséquence, de deux choses l'une :

Ou il s'agit de plusieurs aliénations consenties par le même donataire ; et alors, c'est l'ordre des dates des aliénations qu'il faut suivre ;

Ou il s'agit de plusieurs aliénations consenties par des donataires différents ; et alors, il faut suivre l'ordre des dates des donations (comp. Delvincourt, t. II, p. 69, note 2 ; Levasseur, n°s 119, 120 ; Duranton, t. VIII, n° 371 ; Vazeille, art. 930, n° 1 ; Taulier, t. IV, p. 56 ; Marcadé, art. 930, n° 622 ; Coin-Delisle, art. 930, n° 8 ; Saintepès-Lescot, t. II, n° 558 ; Troplong, t. II, n° 1032).

643. — Il est évident, du reste, que les dispositions de l'article 930, relativement aux tiers détenteurs, sont applicables aux sous-acquéreurs, comme aux acquéreurs directs, avec la même distinction que nous venons de présenter.

S'agit-il de plusieurs sous-acquéreurs, qui tiennent leurs droits du même acquéreur direct ? il faut suivre, entre eux, l'ordre des dates des sous-acquisitions ; et c'est la plus récente qui doit être attaquée.

S'agit-il de plusieurs sous-acquéreurs, qui tiennent leurs droits d'acquéreurs directs différents ? c'est l'ordre des dates des acquisitions directes qu'il faut suivre ; et le sous-acquéreur de l'acquéreur plus ancien ne doit, quelle que soit la date de la sous-acquisition, être attaqué qu'après l'acquéreur direct moins ancien, et par conséquent aussi après les sous-acquéreurs de celui-ci (comp. Furgole sur l'article 34 de l'Ordonnance de 1731 ; Demante, t. IV, n° 67 *bis*, VII).

644. — Que l'héritier réservataire ne doive attaquer les sous-acquéreurs qu'autant qu'il ne reste plus, entre les mains de l'acquéreur direct, une portion de l'immeu-

ble donné, suffisante pour le remplir de sa réserve, c'est ce qui paraît résulter du principe sur lequel repose l'article 930, et de l'ordre, pour ainsi dire hiérarchique, auquel il soumet la marche de l'action en réduction.

Le sous-acquéreur, attaqué dans une telle hypothèse, serait donc, suivant nous, recevable à demander que l'héritier fût renvoyé à exercer sa réserve sur la portion du bien donné, qui se trouverait encore dans les mains de l'acquéreur direct (comp. *supra*, nos 632, 633).

645. — Mais supposons que l'acquéreur direct ait aliéné la totalité de l'immeuble donné et qu'il ne lui en reste plus rien;

Le sous-acquéreur attaqué par l'héritier réservataire, pourrait-il demander la discussion préalable des biens personnels de l'acquéreur direct; comme tout tiers détenteur, acquéreur direct ou sous-acquéreur, peut demander la discussion préalable des biens personnels du donataire ?

Nous ne le pensons pas.

Quelle action, en effet, pourrait appartenir à l'héritier contre cet acquéreur, qui ne possède plus aucune portion du bien donné ?

L'action personnelle ? mais il n'était pas donataire !

L'action réelle ? mais il n'est plus tiers détenteur !

FIN DU DIX-NEUVIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DU DIX-NEUVIÈME VOLUME.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE DEUXIÈME.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

CHAPITRE III.

DE LA PORTION DE BIENS DISPONIBLE ET DE LA RÉDUCTION.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE, OÙ IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome XIX, art. 913-930.)

LIVRE TROISIÈME.

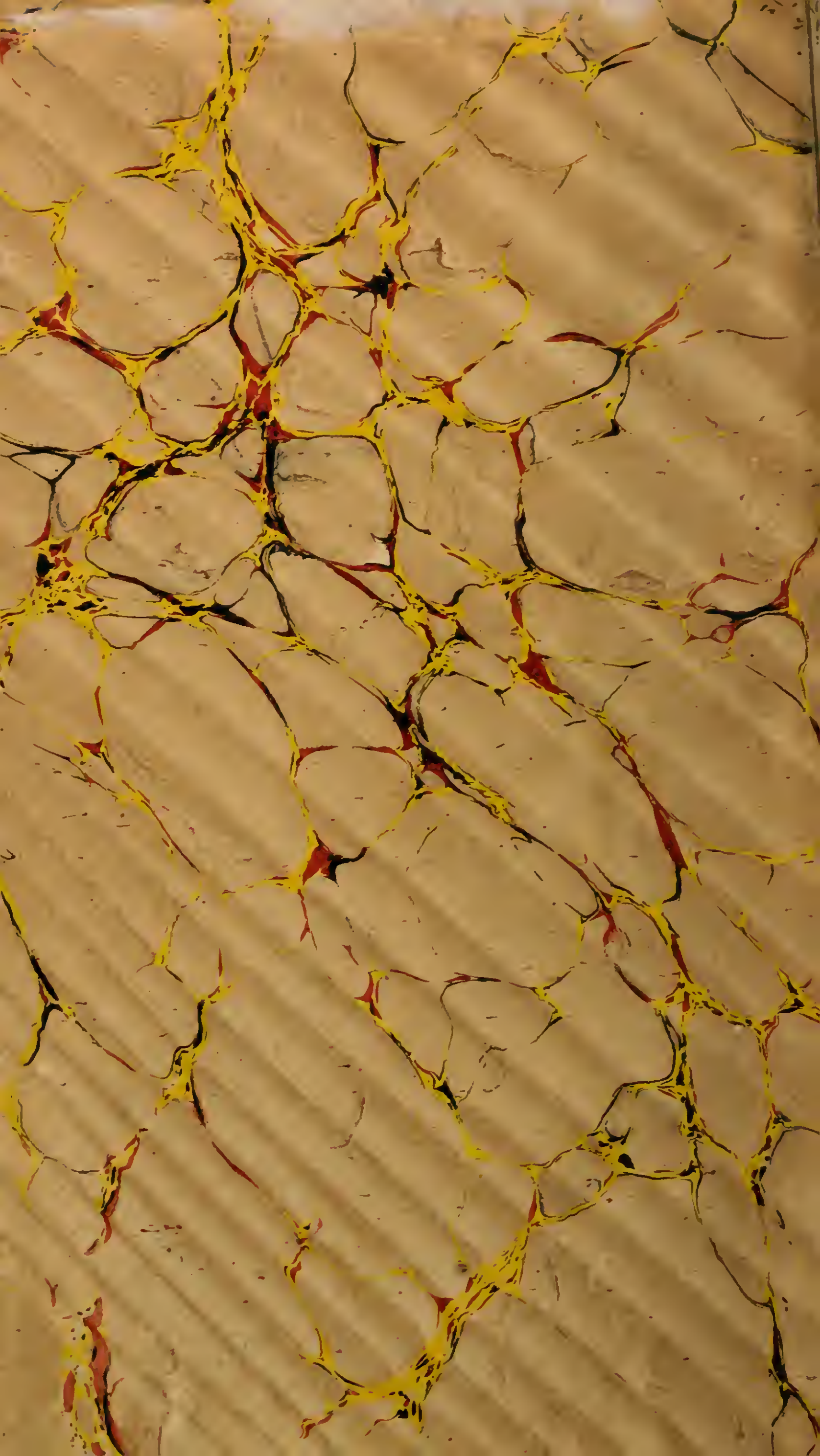
TITRE DEUXIÈME.

Des Donations entre-vifs et des Testaments.

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
913.	39-146, 153-160, 160-179, 225-254, 262, 263.	40-69 *ter*, 75-86, 87-102, 148-183, 187-188.
914.	153-160.	75-36.
915.	180-223, 256-262.	104-147, 184-186.
916.	147-150.	70-73.
917.	427-484.	432-476.
918.	502-541.	491-537.
919.	417, 488-502.	420, 477-490.
920.	262-275, 306-307, 418-427, 493.	189-204, 244-247, 421-431 485.
921.	44-46, 277-305.	42, 43, 205-243.
922.	307-411, 588-591.	248-417, 603-606.
923.	545-546, 570-579, 586-592.	539-542, 572-587, 603-606
924.	137-142, 583-588.	68, 69, 594-602.
925.	547.	543.
926.	547-561.	544-561.
927.	561-566.	562-571.
928.	594-600.	607-616.
929.	601-607, 619-621.	617-626, 639-640.
930.	607-624.	627-645.

FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE.

12172. — Typographie Lahure, rue de Fleurus, 9, à Paris.




a39003 008353699b
DATE DUE

